Die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften wegen betrügerischer Gläubiger-benachteiligung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde.

Der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Bernhard Hempen,

Referendar am Landgericht in Duisburg.

Duisburg

Buchdruckerei Dietrich & Hermann

1905.

Die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften wegen betrügerischer Gläubiger-benachteiligung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde.

Der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Bernhard Hempen,

Referendar am Landgericht in Duisburg.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Duisburg
Buchdruckerei Dietrich & Hermann
1905.

Meinem lieben Vater.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 7

II. Unterliegen Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte grundsätzlich der Anfechtung wegen betrügerischer Gläubigerbenachteiligung, oder nicht? 9

a) Die Erfüllungsgeschäfte;

b) Die Sicherungsgeschäfte.

III. Die Voraussetzungen für die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften 18

a) Die Benachteiligungsabsicht des Schuldners;

b) Die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners auf Seiten des anderen Teiles.

IV. Der Beweis der Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften 31

a) Der Beweis im Falle der Ziffer 1 des § 31 K. O. und § 3 A. G.

b) Die Beweislast im Falle der Ziffer 2 des § 31 K. O. und § 3 A. G.

V. Die Wirkung der Anfechtung auf Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte 46

a) Die Wirkung der Anfechtung im Allgemeinen;

b) Die Wirkung der Anfechtung auf Erfüllungsgeschäfte;

c) Die Wirkung der Anfechtung auf Sicherungsgeschäfte;

d) Das Wiederaufleben der Forderung im Falle der Anfechtung von Erfüllungsgeschäften;

1. nach der Konkursordnung;

2. nach dem Anfechtungsgesetze.

Litteraturverzeichnis.

Bernhardi, Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen usw. 1904;
Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger usw. Berlin 1884;
Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl., Halle 1897;
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts, 5. Auflage, Berlin;
Grützmann, Das Anfechtungsrecht der benachteiligten Konkursgläubiger, Leipzig 1883;
Hahn, Materialien zur Konkursordnung, 1. Lieferung, Berlin 1880;
Hartmann-Meikel, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen usw., 5. Auflage, Berlin 1904;
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899;
Jaeckel, Anfechtung von Rechtshandlungen, 2. Auflage, Berlin 1889;
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Auflage, Berlin 1903;
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, Berlin 1891;
Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner, 2. Auflage, 1885;
Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, Wien 1889;
Meischeider, Die preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger, Berlin 1864;
Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, Wien 1886.
Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen usw., Leipzig 1881;
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das deutsche Reich, 4. Aufl., Lahr 1900;
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, 1. Band, Breslau 1883;
v. Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1901;
Seuffert, Deutscher Konkursprozeß, Leipzig 1899;
Steinbach, Kommentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, 2. Auflage, Wien 1884;
Sydow-Busch, Konkursordnung und Anfechtungsgesetz, Berlin 1902;
v. Völderndorff, Konkursordnung für das deutsche Reich, 2. Auflage, Erlangen 1885;
v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen, Erlangen 1885.
v. Wilmowski-Kurlbaum, Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Auflage, Berlin 1902;
Windscheid-Kipp, Pandekten, 8. Auflage, Band 2.
Wolff, Konkursordnung, Berlin 1900.

1. Einleitung.

Unter einem Erfüllungsgeschäft versteht man ein Rechtsgeschäft, das den Gläubiger befriedigt, indem es die Schuld tilgt. Das Sicherungsgeschäft sichert dagegen nur dem Gläubiger die spätere Erfüllung der Schuld, läßt sie also bestehen.

Die Konkursordnung stellt in dem § 30 Ziffer 1 Satz 2 und Ziffer 2 ausdrückliche Regeln für die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften auf, die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage bezw. in den letzten 10 Tagen vor diesen Zeitpunkten erfolgt sind. Sie enthalten den Grundsatz der par conditio creditorum. Von dieser Gesetzesbestimmung wollen wir aber in unserer Abhandlung ganz absehen und nur die Frage beantworten, ob darüber hinaus eine Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften aus dem Gesichtspunkte der absichtlichen Gläubigerbenachteiligung gemäß § 31 Konk.-Ordn. und § 3 Ziffer 1 und 2 Anf.-Ges. denkbar ist, und, wenn die Frage bejaht wird, welche Unterschiede in dieser Hinsicht zwischen der Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften und anderen Rechtshandlungen bestehen.

Dabei ist der obligatorische Vertrag von der abstrakten Erfüllung oder Sicherung dieses Vertrages scharf zu sondern. Die Anfechtung des obligatorischen Vertrages bietet keine Besonderheiten. Durch dieselbe wird naturgemäß auch die Erfüllung oder Sicherung für die anfechtenden Gläubiger beseitigt, da letztere nur eine Konsequenz aus dem obligatorischen Vertrage bilden, die Anfechtung aber gerade die Folgen anfechtbarer Rechtshandlungen treffen will.[1])

[1]) Jäger S. 281; Jaeckel S. 81; Petersen-Kleinfeller S. 170; Sarwey-Bossert S. 164; Rocholl I, S. 457 ff führt aus, daß eine schon im obligatorischen Vertrage vorhandene Benachteiligungsabsicht notwendig in dem Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäfte fortwirke, und daß, wenn der anfechtbare Vertrag einmal erfüllt oder gesichert sei, nur die Erfüllung oder Sicherung, nicht der Schuldvertrag Gegenstand der Anfechtung sein könne.

Es kommt aber nicht selten vor, daß der Schuldvertrag ganz redlich und unanfechtbar abgeschlossen ist, und die Benachteiligungsabsicht nur dem abstrakten Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäfte anhaftet. Nur dieser Fall bietet Besonderheiten und interessiert hier.

Auszuscheiden sind ferner noch alle Fälle, in denen die Erfüllung oder Sicherung mit dem obligatorischen Vertrage zusammenfällt, oder die Sicherung ihm vorausgeht. Denn auch sie bilden keine Ausnahme von der Regel. Nur wenn die Erfüllung oder Sicherung dem obligatorischen Vertrage zeitlich nachfolgt, kommen Besonderheiten vor.[1])

Als Erfüllungsgeschäfte kommen in Betracht die Leistung des geschuldeten Gegenstandes (§ 362 B. G. B.), die Hingabe an Erfüllungsstatt (§ 364 B. G. B.) und die Hinterlegung zum Zwecke der Erfüllung (§ 372 B. G. B.).[2])

Den Hauptfall der Sicherungsgeschäfte bildet die Hypotheken- und Pfandbestellung einschließlich der Hinterlegung zum Zwecke der Sicherheitsleistung (§§ 232 ff B. G. B.). Die Sicherheitsleistung durch Bürgschaft kann hier nicht in Frage kommen, weil die Stellung eines Bürgen nicht das Vermögen des Gemeinschuldners bezw. Schuldners schmälert, und andererseits niemand für seine eigene Schuld Bürge sein kann. Dagegen gehören zu den Sicherungsgeschäften die Verschaffung von kaufmännischen Zurückbehaltungsrechten und ferner alle diejenigen Rechtshandlungen, welche es dem Gläubiger ermöglichen, sich ein Pfand zu beschaffen, z. B. die Erteilung einer vollstreckbaren Urkunde und die Bewilligung einer Vormerkung (§§ 883, 884 B. G. B.).[3])

Die Erfüllungen und Sicherungen sind Rechtshandlungen, durch die die Gläubiger benachteiligt werden können, und sollten deshalb, weil die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz keine Art der Rechtshandlungen von der Anfechtung wegen betrügerischer Gläubigerbenachteiligung ausnehmen, auch anfechtbar sein. Trotzdem herrschte hierüber in der ersten Zeit der Geltung des Reichsanfechtungsrechtes lebhafter Streit. Die Möglichkeit der Anfechtung von Erfüllungen einer fälligen und gültigen Schuld, die in der Litteratur als reine Erfüllungsgeschäfte bezeichnet werden, wurde sogar von der Mehr-

[1]) Wilmowski-Kurlbaum S. 151.
[2]) Jaeger S. 267; Petersen Kleinfeller S. 156.
[3]) Petersen-Kleinfeller S. 156; Jaeger S. 267; Sarwey-Bossert S. 156.

zahl der Schriftsteller und auch vom Reichsgerichte verneint, während in der Behandlung der Erfüllungen nicht fälliger, bedingter, natürlicher Verbindlichkeiten und der Hingabe an Zahlungsstatt — in der Litteratur wohl als gemischte Erfüllungsgeschäfte bezeichnet — und der Sicherungsgeschäfte[1]) die Meinungen sehr auseinandergingen. Erst allmählich ist man zu der Ansicht gelangt, daß im Prinzipe auch Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte angefochten werden können, und diese Ansicht kann heute — die Bücher von Cosack und Korn, welche die Möglichkeit der Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften verneinen, sind seit zwei Jahrzehnten nicht in neuer Auflage erschienen — als unbestritten gelten. Damit ist aber der Streit über die Behandlung der Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte noch nicht erloschen. Vielmehr entsteht jetzt die nicht minder heftig bestrittene Frage, welchen Voraussetzungen die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften unterliegt.

Zunächst will ich die Frage erörtern, ob es überhaupt möglich ist, daß Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte wegen betrügerischer Gläubigerbenachteiligung angefochten werden.

2. Unterliegen Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte grundsätzlich der Anfechtung wegen betrügerischer Gläubigerbenachteiligung, oder nicht?

a) Die Erfüllungsgeschäfte.

Die Norm, unter welche die Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte fallen, wenn sie überhaupt außer nach § 30 K. O. anfechtbar sind, enthält § 31 Ziff. 1 K. O. und § 3 Ziff. 1 A. G., wonach alle Rechtshandlungen, welche der (Gemein)schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, angefochten werden können.

Über die Erfüllungsgeschäfte heißt es in den Motiven zu § 31 Ziffer 1 K. O.[2])

„Daß die Tilgung einer Schuld vor der Verfallzeit, durch Hingabe an Zahlungsstatt oder sonst in anderer, als der ge-

[1]) Unter Sicherungsgeschäften in unserem Sinne sind nur die freiwillig geleisteten Sicherungen zu verstehen. Ist die Sicherung geschuldet, so liegt ein reines Erfüllungsgeschäft vor.

[2]) Hahn S. 138.

schuldeten Weise, die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, verfolgt haben, und daher auch, wenn sie vor dem im § 30 No. 2 gedachten 10 tägigen Zeitraume geschehen, angefochten werden kann, ist schon in der Begründung des vorigen Paragraphen gesagt worden. Bei geschuldeten Leistungen wird allerdings der Regel nach der Satz gelten: „nullam videri fraudem facere, qui suum recipit"; sie kann aber von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulosen Übereinkunft begleitet und deshalb anfechtbar sein."

Die Motive machen also schon einen Unterschied zwischen der Erfüllung einer fälligen Schuld und der Leistung vor der Fälligkeit und durch Hingabe an Zahlungsstatt. Was im Folgenden zunächst gesagt wird, gilt uneingeschränkt nur für die Anfechtung der Erfüllung einer wirksamen und fälligen Schuld.

Durch die Anführung des Satzes: nullam videri fraudem facere, qui suum recipit, der regelmäßig Platz greifen soll, weisen die Motive auf das römische Recht zurück. Hier hat auch der Streit über die Anfechtung von Erfüllungsgeschäften seine Grundlage.

Wenngleich nach dem corpus iuris „quaecumque fraudationis causa gesta erunt" der Anfechtung unterliegen sollten, so wurden doch in L. 6, § 6 und 7 D., quae in fraudem creditorum 42,8 die Erfüllungen ausdrücklich ausgenommen. § 6: Apud Labeonem scriptum est, eum, qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere . . . . § 7: Sciendum Julianum scribere eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit ante, quam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum: sibi enim vigilavit.

Das römische Recht geht demnach von der Person des Anfechtungsgegners aus, dem man es nicht verargen dürfe, wenn er rühriger gewesen sei, als die übrigen Gläubiger und sich zu ihrem Nachteil für seine Forderung Befriedigung verschafft habe; er begehe dadurch kein Unrecht.

Infolge dieser beiden Stellen des corpus iuris herrschte auch in Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes fast allgemeines Einverständnis über die Unzulässigkeit der Anfechtung eines Erfüllungsgeschäftes, dagegen Streit über den inneren Grund dieser Unzulässigkeit. Derselbe kann unmöglich darin liegen, daß bei Erfüllungs-

geschäften immer die fraus fehle,[1]) welche das corpus iuris zur Anfechtung verlangt; denn daß jemand in fraudulöser Absicht einen Gläubiger dadurch benachteiligen kann, daß er sich durch Befriedigung des anderen seiner Mittel entblößt, liegt auf der Hand. Dies gilt für das gemeine Recht umsomehr, als nach der herrschenden Meinung die fraus mit dem Benachteiligungswillen gleichbedeutend war.

Es ist vielmehr nach den angeführten Stellen anzunehmen, daß das corpus iuris lediglich einen Ausnahmesatz zu Gunsten des Anfechtungsgegners hat aufstellen wollen.[2]) Dieser Ausnahmesatz ist aber in das Reichsrecht nicht übergegangen. Weder die Konkursordnung noch das Anfechtungsgesetz stellen für die Anfechtung von Erfüllungsgeschäften wegen absichtlicher Gläubigerbenachteiligung besondere Regeln auf, sondern unterwerfen alle Rechtshandlungen der Anfechtung, welche der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat.

Trotzdem schloß sich auch nach dem Inkrafttreten des Reichsanfechtungsrechtes eine Richtung dem gemeinrechtlichen Ausnahmesatze an. Gegen sie wandte sich mit Recht Cosack in seinem grundlegenden Werke über das Anfechtungsrecht,[3]) indem er ausführte, daß unser positives Recht mit keinem Worte danach fragt, was dem Gläubiger zu verdenken, und was ihm nicht zu verdenken ist. Unmöglich könne jene milde Rücksichtnahme des römischen Rechtes auf die Situation des Gläubigers für selbstverständlich gelten und als stillschweigender Wille des Gesetzes demselben unterschoben werden.

Aber auch Cosack wollte die Zahlung nicht der Anfechtung unterworfen wissen, und zwar deshalb nicht, weil die Benachteiligung die Gesamtheit der Gläubiger treffen müsse, bei der Erfüllung aber ein Gläubiger zum Nachteile des anderen begünstigt werde.[4]) Derselben Meinung ist Korn.[5]) Er begründet sie folgendermaßen: „Wird die Befriedigung eines Gläubigers von einem anderen Gläubiger angefochten, so stehen sich Gläubiger und Gläubiger gegenüber. Was der eine auf Grund eines Rechtes erhalten hat, erstrebt der andere auf Grund eines gleichen Rechtes. . . . Dem Vorwurf

1) In diesem Sinne die Mehrheit in der gemeinrechtlichen Litteratur, bes. v. Vangerow, vergl. Otto S. 67 ff.

2) Otto a. a. O.

3) S. 81.

4) S. 115.

5) S. 139.

des Klägers, daß der Beklagte sich arglistig einen Vorteil verschafft habe, begegnet der Vorwurf des Beklagten, daß der Kläger die Hülfe des Richter anrufe, um dieselbe Arglist zur Ausführung zu bringen." So vernünftig diese Erwägung auch scheinen mag, im Gesetze ist sie ebensowenig begründet, wie der Ausnahmesatz des römischen Rechtes, den Cosack bekämpft.[1])

Insbesondere wurde ferner hervorgehoben, die Erfüllungsgeschäfte könnten lediglich aus dem Gesichtspunkte der Verletzung der par conditio creditorum anfechtbar sein. Die Zulässigkeit der Anfechtung von Erfüllungsgeschäften wegen betrügerischer Gläubigerbenachteiligung würde deshalb bedeuten, daß der Schuldner schon vor der im § 30 K. O. bestimmten Zeit zur Wahrung der par conditio creditorum verpflichtet sei. Dann wäre aber der § 30 K. O. ganz überflüssig.[2]) Dem ist entgegenzuhalten, daß der § 30 K. O. die Anfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte aus dem bloßem Grunde der par conditio creditorum normiert, ohne eine Benachteiligungsabsicht vorauszusetzen, daß aber die Erfüllungsgeschäfte auch nach § 31 Ziff. 1 K. O. und § 3 Ziff. 1 A. G. anfechtbar sind, wenn sie eine Benachteiligungsabsicht enthalten.[3])

Grützmann[4]) und Eck[5]) wenden ein, daß der Gesetzgeber, wie im § 30 K. O., seinen Willen, die Zahlungen der Anfechtung aus § 31 Ziff. 1 K. O. und § 3 Ziff. 1 A. G. zu unterwerfen, klar hätte zum Ausdruck bringen müssen. Da dieses nicht geschehen sei, müsse man dem Grundsatze folgen: „nullam videri fraudem facere, qui suum recipit." Der gesetzgeberische Wille liegt aber sehr erkennbar darin, daß Zahlungen nicht von der Anfechtung ausgeschlossen sind. Ubi lex non distinguit, iudex ne distinguat. Nur wenn der Gesetzgeber sie hätte ausnehmen wollen, hätte es ausdrücklich geschehen müssen.

Grützmann beruft sich außerdem noch auf § 34 K. O., der Wechselzahlungen gegen die Anfechtung aus § 30 Ziff. 1 K. O. schützt. Da aber der § 34 nur die Anfechtung aus § 30 Ziff. 1 erwähnt, so ist im Gegenteil anzunehmen, daß die in Benachteiligungsabsicht erfolgte Wechselzahlung nach dem Willen des Gesetzes nicht

1) Jaeger S. 282.
2) Menzel S. 154.
3) Jaeger a. a. O.
4) S. 129 ff.
5) Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 29, S. 303.

gegen die Anfechtung geschützt, sondern wie alle Rechtshandlungen behandelt werden soll.[1])

Auch das Reichsgericht hielt in der ersten Zeit der Geltung des Reichsanfechtungsrechtes (K. O. u. A.-G.) an dem gemeinrechtlichen Grundsatze der Unanfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte fest. In der Entscheidung vom 14. Februar 1882[2]) führt es aus, daß von einer betrügerischen Absicht bei demjenigen keine Rede sein könne, der leiste, wozu er rechtlich verpflichtet sei, und dann heißt es ganz im Sinne des gemeinrechtlichen Ausnahmesatzes: nullam videri fraudem facere, qui suum recipit, weiter: „Noch weniger macht sich der Gläubiger, welcher nicht mehr erhält, als worauf er ein Zwangsrecht hat, durch Annahme dessen einer Rechtsverletzung oder der Teilnahme an solcher schuldig, auch wenn er weiß, daß der Schuldner sich in so schlechter Vermögenslage befindet, daß nicht alle anderen Gläubiger gleich ihm befriedigt werden können". Daß die letzte Begründung für das heutige Recht nur dann zutreffen würde, wenn, wie im corpus iuris, eine dahingehende ausdrückliche Gesetzesbestimmung bestände, ist schon oben ausgeführt. Da das Reichsrecht auf Seiten des Anfechtungsgegners nichts mehr verlangt, als die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners, so liegt heute tatsächlich eine Rechtswidrigkeit schon darin, daß der Anfechtungsgegner, trotzdem er die Benachteiligungsabsicht des Schuldners kannte, sich mit ihm einließ. Er macht sich dadurch der passiven Teilnahme an der frauduloſen Handlungsweise des Schuldners schuldig.[3]) Noch weniger kann man aber der Entscheidung beitreten, soweit sie von der Person des Schuldners ausgeht. Sollte z. B. nicht darin eine absichtliche Benachteiligung zu finden sein, daß der Schuldner aus lauter Chikane gegen den einen Gläubiger dem anderen seine letzten verfügbaren Mittel zwecks Tilgung einer Forderung überläßt?

Das Reichsgericht schränkt auch schon in seinem Urteile vom 24. Juni 1882[4]) seine Ansicht, den Motiven zur Konkursordnung folgend, dahin ein, daß auch geschuldete Leistungen von „frauduloſer Übereinkunft" begleitet und deshalb anfechtbar sein können. Dieser Ansicht schließen sich Jaeckel,[5]) der anfangs die Anfechtbarkeit der

1) Petersen-Kleinfeller S. 135.
2) Reichsg.-Entsch. Bd. 6, S. 45.
3) Petersen-Kleinfeller S. 171; Sarwey-Bossert S. 163.
4) Gruchot Bd. 27, S. 160.
5) S. 77.

Erfüllungsgeschäfte überhaupt verneint hatte, und Rocholl[1]) an. Ersterer nimmt die fraudulose Übereinkunft dann an, wenn sich der Schuldner einer Verheimlichung seiner Vermögensverhältnisse den Gläubigern gegenüber schuldig gemacht hat, und der bevorzugte Gläubiger diesen ihm bekannten Umstand dazu benutzt hat, selbst zur Befriedigung zu gelangen. Letzterer fordert für die Anfechtung der Erfüllungsgeschäfte eine qualifizierte fraus, eine betrügliche Kollusion, deren Vorhandensein sich wohl denken lasse.[2])

Während in vorerwähnten Ansichten aber immer noch ausgesprochen liegt, daß die Erfüllungsgeschäfte nur ausnahmsweise und nur unter gewissen zu denen des § 31 Ziff. 1 K. O. und § 3, Ziff. 1 A. G. hinzutretenden Voraussetzungen der Anfechtung unterworfen werden können, stellt sich die Reichsgerichtsentscheidung vom 5. November 1884[3]) ganz auf den Boden des Gesetzes, indem sie auch die Zahlung fälliger und gültiger Schulden für anfechtbar erklärt, wenn dabei eine Benachteiligungsabsicht obgewaltet, und der Zahlungsempfänger dieselbe gekannt hat. Seitdem hat das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen[4]) die prinzipielle Möglichkeit der Anfechtung von Erfüllungen gültiger und fälliger Forderungen anerkannt, und auch die Theorie steht heute ausnahmslos auf diesem Standpunkte.[5])

Folgende Argumentation wird also nicht mehr bestritten: Die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz erklären alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, für anfechtbar. Auch die Erfüllung einer gültigen und fälligen Forderung ist eine Rechtshandlung, die in einer dem anderen Teile bekannten Benachteiligungsabsicht vorgenommen werden kann. Folglich unterliegt sie außer der Anfechtung aus § 30 K. O. auch noch der Anfechtung aus § 31 Ziff. 1 K. O. und § 3 Ziff. 1 A. G.

1) I, S. 455.

2) Vgl. auch Otto S. 70; v. Völderndorff S. 343; Eccius I S. 612, 613, Anmerk. 50.

3) Gruchot, Bd. 29, S. 1039.

4) Entsch. Bd. 16, S. 28 und S. 62; Bd. 20, S. 81; Bd. 23, S. 11; Bd. 26, S. 3; Bd. 27, S. 131; J. W. 1892, S. 429, No. 8; 1894 S. 280, No. 9; Entsch. Bd. 33, S. 124; J. W. 1896, S. 175, No. 29; Entsch. Bd. 28, S. 103; J. W. 1897, S. 111, No. 23; J. W. 1901, S. 9 f, No. 13, S. 81 f, No. 10; J. W. 1902, S. 25, No. 17; S. 78, No. 9; S. 590, No. 13; S. 593, Nr. 18.

5) Vgl. Jaeger S. 281 f; Petersen-Kleinfeller S. 170 f; Sarwey-Bossert S. 163 f; Hartmann-Meikel S. 131 f; Wilmowski-Kurlbaum S. 163; Kohler S. 219.

Die Meinungen gehen aber wieder auseinander in der Frage, wann bei der Erfüllung einer fälligen und gültigen Forderung die Benachteiligungsabsicht vorliegt. Diese Frage ist unter 3 zu erörtern.

Im Gegensatze zu der Erfüllung einer gültigen und fälligen Forderung wurde die Anfechtbarkeit der Zahlung einer nicht fälligen, bedingten, nicht klagbaren Forderung und der Hingabe an Zahlungsstatt stets von der Mehrheit anerkannt. Schon die Motive sprechen sich, wie oben angeführt, dafür aus, daß sie wie alle anderen Rechtshandlungen zu behandeln sind.

Ein Reichsgerichtsurteil vom 20. Februar 1880 macht allerdings noch keinen Unterschied zwischen den einzelnen Arten der Erfüllungsgeschäfte. Es heißt dort, die Zahlung an den Gläubiger enthalte keine fraus, der Gläubiger mache sich durch Annahme der geschuldeten Leistung nicht zum particeps fraudis, selbst wenn ihm bekannt sei, daß der Schuldner noch andere und für den Fall des Konkurses besser berechtigte Gläubiger besitze. Hieran ändere auch nichts, daß die Forderung des befriedigten Gläubigers eine betagte gewesen, oder daß die Zahlung nicht durch Leistung des versprochenen Objekts, sondern durch datio in solutum erfolgt sei. Nur dann würde eine Benachteiligung vorliegen, wenn die Leistung kein Äquivalent für die Forderung bilde, sondern deren Wert übersteige.

In den späteren Entscheidungen spricht das Reichsgericht aber immer nur von der Unanfechtbarkeit der Zahlung gültiger und fälliger Forderungen und will danach die Anfechtung von Erfüllungen betagter und natürlicher Verbindlichkeiten zulassen. Nach der schon angeführten Entscheidung vom 14. Februar 1882, in der die Erfüllung gültiger und fälliger Schulden für unanfechtbar erklärt wird, ist auch die datio in solutum für anfechtbar zu halten, weil bei ihr die betrügerische Absicht darin liege, daß der Schuldner die Mittel zur Befriedigung des bevorzugten Gläubigers durch ein Rechtsgeschäft beschaffe, welches sein Vermögen zu Ungunsten seiner übrigen Gläubiger vermindere. Meischeider[1]) hebt schon für das preußische Recht hervor, daß die datio in solutum eine Rechtshandlung ist, welche sich vorzugsweise zur Bevorteilung einzelner Gläubiger eigne, und daß ihre Nichtanfechtbarkeit der Unredlichkeit des Schuldners Tür und Tor öffnen würde.

1) S. 79.

Korn[1]) und Cosack[2]) verneinen dagegen in Consequenz ihrer Ansicht, daß die Benachteiligung die Gesamtheit der Gläubiger treffen müsse, sowohl die Anfechtbarkeit der datio in solutum, wie der Zahlung nicht fälliger und bedingter Forderungen, doch nur in soweit, als die Zahlung, insbesondere die Hingabe an Zahlungsstatt den Betrag der Forderung nicht übersteigt. Die Anfechtung der Zahlung nicht fälliger Forderungen lassen sie daher auch bis zur Höhe des Interusuriums zu. Cosack erklärt sogar die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit in vollem Umfange für anfechtbar, weil hier der Empfänger nicht Gläubiger im Sinne des Gesetzes, die Erfüllung also nicht Begünstigung eines Gläubigers, sondern Benachteiligung aller Gläubiger sei. Der Ansicht Cosacks bezüglich der natürlichen Verbindlichkeit schließt sich Jaeckel[3]) an, der auch die Anfechtung der Erfüllung bedingter Forderungen uneingeschränkt zuläßt, während er bei der Leistung nicht fälliger Forderungen und der Hingabe an Zahlungsstatt gerade wie bei der Anfechtung der Zahlung wirksamer und fälliger Schulden das Kriterium für maßgebend erachtet, daß der Schuldner sich einer Verheimlichung seiner Verhältnisse den übrigen Gläubigern gegenüber schuldig gemacht, und der bevorzugte Gläubiger diesen ihm bekannten Umstand dazu benutzt hat, selbst zur Befriedigung zu gelangen.

Die übrigen Schriftsteller, die die Anfechtbarkeit der Zahlung einer fälligen und gültigen Forderung verneinen oder doch nur beim Vorhandensein einer „fraudulosen Übereinkunft" bejahen, lassen die Anfechtung der Erfüllung einer nicht fälligen, bedingten, nicht klagbaren Verbindlichkeit und der Hingabe an Zahlungsstatt unbeschränkt zu, weil bei diesen Geschäften der Gläubiger die Leistung nicht, oder nicht zu der Zeit, oder nicht in der Art verlangen könne, und deshalb eine betrügerische Gläubigerbenachteiligung wohl denkbar sei.

Im Gesetze hat aber ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den einzelnen Arten der Erfüllungsgeschäfte durchaus keinen Anhalt und ist deshalb u. E. auch nicht haltbar. Alle Erfüllungsgeschäfte, mag nun die erfüllte Forderung fällig oder nicht fällig, bedingt oder unbedingt, klagbar oder nicht klagbar, oder mögen andere als die geforderten Gegenstände an Erfüllungsstatt gegeben sein, sind gleicher-

1) S. 145.
2) S. 115.
3) S. 83.

maßen anfechtbar, wenn sie die Benachteiligungsabsicht enthalten. Nur insoweit wird genannter Unterschied, wie später noch des Näheren auszuführen ist, auch in Zukunft noch von Bedeutung sein, als häufig in dem Umstande, daß die Forderung noch nicht fällig, daß sie bedingt oder bloß eine natürliche war, oder daß andere Sachen an Zahlungsstatt gegeben sind, ein Beweismoment für das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht gefunden werden kann.

b) Die Sicherungsgeschäfte.

Da nach gemeinem Rechte die Unanfechtbarkeit der Zahlungen auf einem Ausnahmesatze des corpus iuris beruhte, so ergibt sich daraus für die Sicherungsgeschäfte, daß dieselben ebenso wie alle anderen Rechtshandlungen der actio Pauliana unterworfen waren. Doch war dies streitig.[1])

Das Reichsgericht hat von vornherein die Pfandbestellung anders als die Zahlung einer wirksamen und fälligen Schuld behandelt. In der Entscheidung vom 8. Juni 1883 [2]) wird ausgesprochen, daß man eine rechtzeitige, wirkliche Zahlung dem § 3 Ziff. 1 A. G. nicht subsummieren dürfe, wohl aber die Bestellung realer Sicherheit. „Denn durch die Pfandbestellung erhält der Gläubiger nicht dasjenige, was ihm nach dem Obligationsverhältnisse der Schuldner zu leisten hat, sondern es wird ein Teil des allen Gläubigern haftenden Vermögens zu Gunsten eines Gläubigers dem Zugriffe der anderen Gläubiger entzogen.“ Mit dieser Begründung tritt das Reichsgericht der Ansicht Korns[3]) — Korn und Cosack verneinen auch die Anfechtbarkeit der Pfandbestellung, weil durch sie nur ein Gläubiger begünstigt und daher nicht die Gesamtheit der Gläubiger geschädigt werde — entgegen, daß die Pfandbestellung ein minus gegenüber der Tilgung der Schuld sei und deshalb noch weniger als diese der Anfechtung unterliegen könne.

Jaeckel[4]) erklärt die Pfandbestellung nur insoweit für anfechtbar, als bei ihr der Gläubiger über das sibi vigilavit hinaus zur Benachteiligung der übrigen Gläubiger die Hand geboten hat, übersieht dabei aber ganz, daß das Gesetz auf Seiten des Gläubigers nur die

1) Otto S. 72—82.
2) Entsch., Bd. 9, S. 102.
3 S. 142 f.
4 S. 81.

Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners, nicht aber eine aktive Teilnahme an derselben verlangt.

Im Übrigen ist bei Sicherheitsleistungen stets die Ansicht herrschend gewesen, daß sie wie alle anderen Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen, und daß es auch bei ihnen nur darauf ankommt, ob sie in der dem anderen Teile bekannten Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, abgeschlossen sind, oder nicht.

3. Die Voraussetzungen für die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften.

Der Praxis ist durch die Anerkennung der grundsätzlichen Anfechtbarkeit von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften ein großer Dienst geleistet. Denn die Annahme ihrer Unanfechtbarkeit führt besonders in dem nicht selten vorkommenden Falle zu den unerfreulichsten Resultaten, daß der Schuldner dem einen Gläubiger seinen Gesamtaktivrest in der unredlichen und ihm bekannten Absicht zuwendet, den anderen Gläubigern die Befriedigung unmöglich zu machen. Geschieht dies vor der im § 30 K. O. bestimmten Zeit, mit der die Wahrung der par conditio creditorum beginnt, so ist die Anfechtung wegen absichtlicher Gläubigerbenachteiligung für die geschädigten Gläubiger das einzige Mittel, um die unredlich veräußerten Befriedigungsmittel wiederzugewinnen. Die Erstreckung der Anfechtung auf Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte ist deshalb ein dringendes Bedürfnis für die Praxis.[1])

Die nunmehr zu erörternde Frage geht dahin, ob diese Anfechtung unter den gewöhnlichen Regeln erfolgen kann, oder ob sie besondere Voraussetzungen erfordert.

Letztere sehr verbreitete Ansicht findet zum ersten Male ihren Ausdruck in den Motiven, die die Anfechtbarkeit der geschuldeten Leistungen zwar nicht schlechthin verneinen, sie aber von dem Vorhandensein einer ausdrücklichen oder stillschweigenden fraudulosen Übereinkunft abhängig machen. [2]) Den Motiven folgen v. Völderdorff,[3]), Otto[4]), Eccius[5]), Jaeckel[6]) und Rocholl.[7]) Ebenso wie die

1) Jaeckel S. 73, Jaeger S. 282 f.
2) Hahn S. 139.
3) S. 343.
4) S. 70.
5) 1, S. 612/613.
6) S. 73 ff.
7) 1, S. 445 ff.

Motive unterwerfen sie — bis auf Jaeckel — nur die Erfüllung einer wirksamen und fälligen Schuld der besonderen Voraussetzung des Vorhandenseins einer fraudulosen Übereinkunft, während die Zahlung vor der Verfallzeit oder während des Schwebens der Bedingung, die datio in solutum und die Sicherungsgeschäfte den gewöhnlichen Regeln unterliegen sollten.

Mit der Bezeichnung „fraudulose Übereinkunft" oder, wie Rocholl[1]) sagt, „betrügliche Kollusion", deren Inhalt leider nicht näher präzisiert wird, [2]) soll offenbar ausgesprochen werden, daß bei der Anfechtung eines Erfüllungsgeschäftes ein höherer Grad von Dolus erforderlich ist. So ganz klar Rocholl:[3])

> „Allein der innere Anfechtungsgrund kann hier nicht so konstruiert werden, wie bei allen übrigen Rechtshandlungen. Das läßt der Umstand nicht zu, der ja allgemein als bestimmend anerkannt ist, daß in der Leistung und dem Empfange des Geschuldeten, auch wenn sie mit dem Bewußtsein verknüpft sind, daß andere Gläubiger leer ausgehen, kein Unrecht liegen kann."

Die Bezeichnung „Übereinkunft" und „Kollusion" deutet ferner darauf hin, daß dieser höhere Grad von Dolus sowohl auf Seiten des Schuldners wie des befriedigten Gläubigers vorliegen muß.

Nun läßt sich aber die Frage nach den Erfordernissen der Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften nur auf dem Boden des § 3 Ziffer 1 A. G. und § 31 Ziffer 1 K. O. beantworten, wo von dem Schuldner die Benachteiligungsabsicht, von dem Anfechtungsgegner die Kenntnis dieser Absicht verlangt wird. Diesen Erfordernissen und nur diesen müssen auch die Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte genügen. Denn besondere Regeln existieren für sie nicht, und ubi lex non distinguit, judex ne distinguat. Die Frage kann also nur sein, was das Gesetz unter Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis versteht, bezw. ob die Definition dieser Begriffe bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften eine andere ist, wie bei allen übrigen Rechtshandlungen. Wenden wir uns zunächst der Benachteiligungsabsicht zu.

---

1) S. 455.

2) Nur Jaeckel findet, wie oben dargelegt, die fraudulose Übereinkunft in der Verheimlichung der Vermögensverhältnisse.

3) a. a. O.

a. Die Benachteiligungsabsicht des Schuldners.

Von dem Begriffe der Benachteiligungsabsicht geht in der neueren Litteratur der Streit über die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften aus.

Die Mehrheit [1]) in der Litteratur und auch das Reichsgericht [2]) sind der Ansicht, daß es im Allgemeinen genüge, wenn der Schuldner die Handlung in dem Bewußtsein vorgenommen habe, daß sie notwendig oder doch wahrscheinlich d. h. nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge eine Benachteiligung der Gläubiger zur Folge haben werde. Denn daraus sei zu schließen, daß er die Benachteiligung auch gewollt habe. Mehr als der Benachteiligungswille sei aber nicht erforderlich. Insbesondere brauche die Benachteiligung nicht der Zweck der Rechtshandlung gewesen zu sein.

Diese Ansicht wird aber gerade bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften nicht aufrecht erhalten. In zahlreichen Entscheidungen hat insbesondere das Reichsgericht ausgesprochen, daß bei ihnen der bloße Benachteiligungswille zur Anfechtung nicht ausreicht. Es geht dabei aus von seinem im Beschlusse der vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 [3]) ausgesprochenen Grundsatze, daß die Anfechtung aus § 31 Ziffer 1 K.-O. und § 3 Ziffer 1 A.-G. eine unerlaubte Handlung voraussetze. Zwar brauche die Handlung nicht an sich widerrechtlich zu sein, sondern es genüge, daß der Schuldner in rechtswidriger Absicht gehandelt habe. Diese rechtswidrige Absicht sei in allen Fällen, in denen es sich nicht um eine Befriedigung oder Sicherung handele, schon dann vorhanden, wenn der Schuldner das Bewußtsein des benachteiligenden Erfolges seiner Rechtshandlung gehabt habe. Anders liege die Sache aber, wenn einem Gläubiger nur dasjenige gewährt werde, was ihm von Rechtswegen gebühre, wenn der Schuldner nicht bloß leisten durfte, sondern leisten mußte. Zwar müsse auch hier angenommen werden, daß der Schuldner die Benachteiligung gewollt habe, wenn er sich ihres Eintritts bewußt gewesen sei. Trotzdem handele er dann aber noch nicht rechtswidrig, da er ja bloß seiner Verpflichtung genüge. Ebenso verhalte es sich mit der nicht geschuldeten Sicherung. Der Umstand, daß der Schuldner

[1]) Sarwey-Bossert S. 164f, Petersen-Kleinfeller S. 165f, Sydow-Busch S. 92f, Kohler S. 213f, Dernburg II S. 331, Wolff S, 136f.

[2]) Entsch. Bd. 9 S. 73, Bd. 11 S. 175, J. W. 1887 S. 15, 1888 S. 70, 1889 S. 109f, 110; 1894 S. 547.

[3]) Entsch. Bd. 21 S. 420f.

hier nicht in Erfüllung einer vertragsmäßigen Pflicht handele, sei nicht allein maßgebend. Es komme nicht so sehr darauf an, ob der Schuldner die Sicherung gewähren mußte, als darauf, ob er sie gewähren durfte, ohne sich einer unerlaubten Handlung gegen die übrigen Gläubiger schuldig zu machen. [1]) Auf Grund dieser Erwägungen kommt das Reichsgericht in 4 Entscheidungen zu dem Schlusse, daß Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte nur ausnahmsweise und zwar nur dann angefochten werden können, wenn es dem Schuldner bei ihrer Vornahme nicht so sehr auf die Befriedigung oder Sicherung des einen, als auf die Vereitelung der Befriedigungsansprüche der übrigen Gläubiger angekommen, m. a. W. wenn die Benachteiligung der Zweck der Rechtshandlung gewesen ist.

So die Reichsgerichtsentscheidung vom 8. Januar 1901: [2])

„Es ist zunächst davon auszugehen, daß nach der feststehenden Praxis des Reichsgerichts zur Anfechtung eines Erfüllungsgeschäftes nicht die Tatsache genügt, daß den Beteiligten die mit ihrem Rechtsgeschäfte verbundene Benachteiligung anderer Gläubiger bewußt war. Die Befriedigung eines Gläubigers erscheint vielmehr als ein die Anfechtung begründendes Unrecht gegen andere Gläubiger nur dann, wenn besondere Umstände ergeben, daß sie lediglich zu dem Zwecke geschah, den anderen Gläubigern Befriedigungsmittel zu entziehen."

Ferner die Entscheidung Bd. 23, S. 120:

„Liegt hier ein Deckungsgeschäft vor, so hatte die Klägerin besondere Umstände nachzuweisen, die ergeben, daß der damit verfolgte Zweck nicht auf Befriedigung oder Sicherung des Beklagten, sondern auf die Vereitelung des Befriedigungsrechts sonstiger Gläubiger gerichtet ist."

Ferner die Entscheidung vom 4. Dezember 1900 [3])

„Nun ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß ein Schuldner mit seinem Vorhaben, eine fällige Verbindlichkeit zu erfüllen, auch den Zweck verbinden kann, den übrigen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen. Aber diese Auffassung kann doch nur ausnahmsweise Platz greifen, wenn die begleitenden Umstände die Annahme rechtfertigen, daß es dem Schuldner bei der Zahlung im

1) Reichsg.-Entsch. Bd. 23 S. 13 ff.
2) Jur. Wochenschr. 1901 S. 81 Nr. 10.
3) Jur. Wochenschr. 1901 S. 9 Nr. 13.

wesentlichen auf die Vereitelung der Ansprüche der anderen Gläubiger angekommen ist."

Endlich die Entscheidung in der Juristischen Wochenschrift 1896 S. 175 Nr. 29:

„Nur weil in besonders gearteten Fällen die Umstände ergeben können, daß der Befriedigungszweck hinter die Absicht der Benachteiligung der Gläubiger zurücktritt, und weil alsdann die Absicht rechtswidrig erscheint, kann die Anfechtbarkeit der Erfüllungsgeschäfte nicht ausnahmslos für ausgeschlossen gelten. Zu einem anderen Resultate würde man kommen müssen, wenn nicht unterschieden wird zwischen dem Bewußtsein der Benachteiligung der übrigen Gläubiger — das sich mit dem Befriedigungszwecke verbinden kann, ohne daß dadurch die Rechtshandlung diesen Zweck verändert — und der auf die Benachteiligung der Gläubiger gerichteten Absicht, die die Befriedigung eines Gläubigers nur als das Mittel erscheinen läßt, welches der Schuldner wählt, um sein Vermögen den andern Gläubigern zu entziehn."

Die Ansicht dieser Entscheidungen findet sich auch bei Kohler[1].) Auch er geht davon aus, daß die Anfechtung eine unerlaubte Handlung voraussetze. Zwar könne eine Rechtshandlung auch dann angefochten werden, wenn sie in der Erfüllung einer obligatorischen Zahlungspflicht bestände. Aber für diesen Fall genüge nicht Vorsatz, sondern es müsse Absicht vorliegen. Wer eine Pflicht erfülle, handele durch die Erfüllung der Pflicht nicht deliktuos, auch dann nicht, wenn er das Bewußtsein habe, daß die anderen Pflichten unerfüllt bleiben würden. Wohl aber sei es ein Delikt, wenn der Verpflichtete die Tendenz verfolge, die übrigen Pflichten zu vernachlässigen, sodaß die Erfüllung der einen Pflicht nur Vorwand sei, um die Verletzung der anderen Pflichten zu verdecken. Dies gelte von der Erfüllung einer gültigen und fälligen Verbindlichkeit, noch mehr aber dann, wenn die Zahlung durch außergewöhnliche Mittel erfolgte, oder für die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld. Die nicht geschuldete Sicherstellung stellt Kohler den Erfüllungsgeschäften gleich.

Petersen-Kleinfeller[2]) fordert für die Anfechtung von Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäften ebenfalls mehr als das bloße

[1]) S. 219.

[2]) S. 170/71.

Benachteiligungsbewußtsein. Denn der für das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht sprechende Überzeugungsgrund, welcher in dem Bewußtsein der Benachteiligung der Gläubiger liege, werde durch den Umstand entkräftet, daß ein Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäft vorliege. Andererseits will er aber das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht nicht davon abhängig machen, daß die Benachteiligung der Zweck der Rechtshandlung war. Was er unter Benachteiligungsabsicht bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften versteht, ist daher nicht recht zu ersehen. Als Beispiel eines anfechtbaren Erfüllungsgeschäftes führt aber auch Kleinfeller an, daß der Schuldner den einen Gläubiger nur deshalb befriedige, um den anderen den Zugriff auf bestimmte Vermögensobjekte zu entziehen.

Sarwey-Bossert[1]) erwähnt nur die Zahlungen gültiger und fälliger Schulden und beruft sich für ihre Anfechtbarkeit auf die Motive, die, wie schon dargelegt, eine ausdrückliche oder stillschweigende fraudulose Übereinkunft voraussetzen. Auch hier ist also nicht zu erkennen, worin der Unterschied zwischen Erfüllungsgeschäften und anderen Rechtshandlungen liegen soll.

Die Ansichten von Jaeger, Wilmowski-Kurlbaum, Seuffert und Hartmann-Meikel sind hier nicht zu erwähnen, weil sie in keinem Falle die Benachteiligungsabsicht mit dem bloßen Benachteiligungswillen des Schuldners identificieren.

Nun kann in der Tat der Benachteiligungswille, hervorgehend aus dem Bewußtsein der Benachteiligung, zur Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften niemals ausreichen. Man müßte anderenfalls die Konsequenz ziehen, daß ein Schuldner, welcher weiß, daß durch die Erfüllung oder Sicherung der einen Forderung die übrigen Gläubiger benachteiligt werden, überhaupt seine Schulden nicht mehr bezahlen darf, sondern immer die drängenden Gläubiger auf die Zwangsvollstreckung verweisen muß, und, was wichtiger ist, daß der Gläubiger, der die schlechte Vermögenslage des Schuldners kennt, überhaupt keine Zahlung oder Sicherung von ihm annehmen darf, ohne Gefahr zu laufen, die Leistung später an einen anderen, nicht besser berechtigten Gläubiger wieder herausgeben zu müssen. Dann wäre es aber wirklich für den Gläubiger das Geratenste, bei schlechter Vermögenslage des Schuldners die angebotene Leistung abzulehnen und zu warten, bis ein anderer Gläubiger befriedigt ist,

1) S. 163.

um diesem dann durch die Anfechtung das Empfangene zu entreißen.[1] Zu solchen Manipulationen will aber das Gesetz keine Handhabe bieten. Auch widerspricht die Annahme, daß das Bewußtsein genügt, durchaus dem Wesen unseres Konkursrechtes. Denn außerhalb des Konkurses haben die Gläubiger einen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung nicht. Vielmehr ist es jedem überlassen, für seine Forderung vom Schuldner ohne Rücksicht auf die übrigen Gläubiger Zahlung zu erzwingen. Der andere Gläubiger hat den Schaden, den er dadurch erleidet, seiner eigenen Gleichgültigkeit und Unaufmerksamkeit zuzuschreiben. Ganz mit Recht sagen daher die Motive,[2] daß man es dem Schuldner nicht zumuten dürfe, auf die Ausübung seines wohlbegründeten Rechtes zu verzichten und sich großmütig einem Verlust zu unterwerfen, damit nicht andere denselben erleiden.

Das Bewußtsein genügt also zur Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften nicht. Anders ist es aber, wenn der Schuldner zwischen seinen Gläubigern einen Unterschied macht in der Weise, daß er den einen befriedigt oder sicherstellt, um den anderen leer ausgehen zu lassen. In solchen Fällen ist die Anfechtung ganz am Platze. Denn hier macht sich der Schuldner einer offenbaren Widerrechtlichkeit schuldig, an der der andere Teil durch Annahme der Leistung trotz Kenntnis der Benachteiligungsabsicht teilnimmt.

Nun geht es aber andererseits nicht an, den Begriff der Benachteiligungsabsicht je nach der Art der angefochtenen Rechtshandlung verschieden zu definieren, nämlich im Allgemeinen sie dem Benachteiligungswillen gleichzustellen, bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften dagegen die Absicht in ihrem eigentlichen Sinne, gerichtet auf die Gläubigerbenachteiligung als den Zweck der Rechtshandlung aufzufassen. Eine so verschiedene Auslegung desselben Wortes in derselben Gesetzesbestimmung würde eine einheitliche Rechtsprechung unmöglich machen und zu einer grenzenlos ausgedehnten Interpretation führen.

Wo ist aber der Ausweg aus diesem Zwiespalt? Wir haben festgestellt, daß bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften der bloße Benachteiligungswille niemals zur Anfechtung ausreichen kann, nicht aber, ob derselbe überhaupt zur Anfechtung ausreicht.

---

[1] Jaeckel S. 77.
[2] Hahn S. 128/29.

Schon die Ausdrucksweise des Gesetzes weist darauf hin, daß zur Anfechtung mehr als der bloße Wille gefordert wird. Denn unter Absicht versteht man regelmäßig den zielbewußten Willen, den Willen, der sich den Erfolg zum Zwecke setzt. Allerdings beweist dies noch nicht, daß die Konkursordnung und das Anfechtungsgesetz die Absicht, zu benachteiligen, auch in diesem Sinne auffassen. So wird z. B., wie Binding in den Normen[1]) nachweist, im Strafgesetzbuche häufig daß Wort „Absicht" als gleichbedeutend mit Vorsatz gebraucht. Die Bedeutung der Benachteiligungsabsicht muß sich daher aus dem Wesen des Anfechtungsrechtes ergeben. Aber gerade das Wesen des Anfechtungsrechtes zwingt zu der Annahme, daß zur Anfechtung mehr als der bloße Benachteiligungswille gefordert wird. Die Gläubigeranfechtung bezweckt den Schutz des persönlichen Gläubigers. Dieser muß aber regelmäßig die Gefahr einer Benachteiligung durch den Schuldner selbst tragen. Wenn er vorsichtig ist, wird er sich eben durch Pfand Sicherheit geben lassen. Nur in Ausnahmefällen, wenn in der Handlungsweise des Schuldners eine Widerrechtlichkeit, eine Arglist gegen den Gläubiger zu erblicken ist, soll er sich durch Anfechtung schützen können. Das bringen auch die Motive[2]) zum Ausdruck, indem sie von „Arglist" und sogar von „Betrug" reden. Versagen wird daher die Anfechtung in allen Fällen, in denen der Schuldner gehandelt hat, obwohl er wußte, daß er seine Gläubiger benachteiligen werde, wenn er z. B. seine letzten Mittel hergegeben hat, um einen Verwandten oder guten Freund, der Unterschlagungen gemacht hat, vor der Schande zu bewahren. Denn dann ist seine Handlungsweise noch nicht arglistig, obschon er den Willen, zu benachteiligen, gehabt hat. Was anders ist es aber, wenn der Schuldner die Rechtshandlung gerade mit Rücksicht auf seine schlechte Vermögenslage, oder, falls er jetzt noch in guten Verhältnissen lebt, doch in der Erwägung einer möglicherweise eintretenden Änderung vorgenommen hat, wenn also seine Handlungsweise darauf berechnet war, sein Vermögen seinen Gläubigern zu entziehen und es für sich, seine Familie oder sonst ihm Nahestehende zu retten. Dann ist eine Anfechtung ganz am Platze. Dann hat er aber auch die Benachteiligung nicht nur gewollt, sondern sie bezweckt, zwar nicht in der Weise, daß die Benachteiligung hier der Endzweck seines Handelns

[1]) II. S. 579.

[2]) Hahn S. 138/139.

war. Denn er hat sie nicht um ihrer selbst willen, aus Bosheit gegen seine Gläubiger vorgenommen. Es gibt aber auch Erfolge, die man erstrebt um eines bestimmten Endzwecks willen, und die eben deshalb in den Zweck hineinfallen, von ihm mitumfaßt werden.[1]) So auch hier. Regelmäßig wird der Endzweck der Rechtshandlung der Vorteil des Schuldners oder ihm nahestehender Personen sein. Aber um diesen Endzweck zu erreichen, hat der Schuldner es auf die Benachteiligung der Gläubiger abgesehen. Die Benachteiligung liegt dann jenseits des Vorsatzes, aber innerhalb des Zweckes. Wer nur handelt, obwohl er die Benachteiligung der Gläubiger voraussieht, der will dieselbe zwar, bezweckt sie aber nicht. Zu letzterem ist vielmehr erforderlich, daß er auf die Benachteiligung ausgegangen ist, daß er sie betrieben hat, wenn auch nur zur Erreichung eines anderen Endzwecks.

Auf diese Weise erhalten wir aber auch ein durchaus praktisches Anfechtungsrecht, denn gerade die Hauptfälle, die bislang Gegenstand der Anfechtungsklagen waren, in denen der Schuldner erhebliche Vermögensteile zu seinem eigenen Vorteile oder dem dritter Personen der Zwangsvollstreckung entzog, werden dann der Anfechtung unterworfen. Die Auffassung allerdings, daß die Benachteiligung Endzweck des Schuldners gewesen sein müsse, würde das Anfechtungsrecht fast illusorisch machen. Denn Manipulationen des Schuldners, welche lediglich der Bosheit entspringen, sind doch verhältnismäßig selten, während Gläubigerbenachteiligungen aus anderen edleren Motiven tagtäglich vorkommen.[2])

In der neueren Litteratur äußern sich auch immer mehr Stimmen im Sinne der dargelegten Ansicht, z. B. Seuffert,[3]) Wilmowski-Kurlbaum,[4]) Hartmann-Meikel.[5]) Jaeger vertrat in der ersten Auflage seines Kommentars S. 249 am schärfsten den Standpunkt, daß die Benachteiligung der Zweck der Rechtshandlung gewesen sein müsse. In der zweiten Auflage S. 283A spricht er sich weniger scharf aus, scheint aber im Wesentlichen noch derselben Ansicht zu sein.

---

[1]) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 150, Jaeger S. 289.
[2]) Cosack S. 77; Jaeger S. 283;
[3]) S. 212;
[4]) S. 158/59;
[5]) S. 114.

Hiermit haben wir nun auch die Frage nach dem Begriffe der Benachteiligungsabsicht bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften gelöst, ohne annehmen zu müssen, daß die Benachteiligungsabsicht bei ihnen eine andere sei, als bei allen übrigen Rechtshandlungen. [1]) Erforderlich und genügend ist immer, daß der Schuldner die Benachteiligung bezweckt hat. Die Benachteiligung braucht aber auch bei Erfüllungen und Sicherungen nicht der Endzweck der Rechtshandlung des Schuldners sein. Das wäre wieder eine ganz unzulässige Unterscheidung, die auch praktisch der Unanfechtbarkeit der Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte beinahe gleichkäme. Denn, wie schon gesagt, wird nur selten jemand aus lauter Chikane gegen einen Teil seiner Gläubiger Erfüllungs- und Sicherungshandlungen vornehmen. Genügen wird es vielmehr, wenn der Schuldner auf die Benachteiligung des einen Gläubigers ausgegangen ist, um dem andern die Befriedigung oder Sicherung seiner Forderung gewähren zu können, m. a. W. wenn er den einen Gläubiger vor dem anderen absichtlich begünstigt, denn dann hat er zugleich auch die Benachteiligung beabsichtigt. Mit dieser Auffassung stellen wir uns allerdings in Gegensatz zu den Motiven. Hier [2]) heißt es:

„Der Schuldner, welcher einem Gläubiger nur dasjenige leistet, wozu er dem Gegenstande und der Zeit nach von Rechtswegen verpflichtet ist, begeht eine Rechtsverletzung gegen die übrigen Gläubiger nicht schon darum, weil er die Leistung mit Rücksicht auf seine schlechte Vermögenslage und zur Begünstigung des Empfängers vornimmt. . . . . Anders verhält es sich, wenn schon bei der Leistung und deren Annahme der Anspruch der übrigen Gläubiger auf gleichmäßige und gemeinschaftliche Verteilung bestand, quum jam par conditio omnium creditorum facta esset."

Die Motive gehen danach von der Ansicht aus, daß die Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte, wenn sie in Begünstigungsabsicht vorgenommen wurden, nur nach § 30 K.-O. angefochten werden können. Dieser Auffassung ist aber nicht beizustimmen. Denn § 30 Abs. 1 K.-O. enthält die Anfechtung aus dem bloßen Grunde der par conditio creditorum, ohne eine Begünstigungsabsicht vorauszu

---

1) Wilmowski-Kurlbaum sagt S. 163: „Begrifflich ist zwischen Erfüllungs- und anderen Geschäften kein Unterschied."

2) Hahn S. 128/29.

setzen.[1]) Nur § 30 Abs. 2 spricht von einer Begünstigungsabsicht, auch ohne sie zum Klagegrunde zu machen. Das ist aber noch kein argumentum a contrario dafür, daß Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte, die in Begünstigungsabsicht vorgenommen sind, nicht auch nach § 31 K.-O. angefochten werden können; denn sie werden naturgemäß nur dann auch unter § 31 K.-O. fallen, wenn sich die Begünstigungsabsicht mit der Benachteiligungsabsicht deckt, was nicht immer der Fall zu sein braucht. Es ist z. B. die Begünstigungsabsicht schon darin zu finden, daß der Schuldner, dessen Vermögen zur vollen und rechtzeitigen Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, den einen Gläubiger nur früher als die anderen befriedigen will.[2]) Eine Benachteiligungsabsicht liegt dann überhaupt nicht vor.

Regelmäßig wird allerdings die Begünstigungsabsicht mit der Benachteiligungsabsicht zusammenfallen,[3]) und dann ist das Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäft auch nach § 31 K.-O. anfechtbar.[4])

Nicht beizustimmen ist daher den oben angeführten 4 Reichsgerichtsentscheidungen, insofern sie Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte nur dann für anfechtbar erklären, wenn der Schuldner durch sie in erster Linie die Benachteiligung der Gläubiger erstrebte, wenn ihr Zweck nicht auf die Befriedigung oder Sicherung des Beklagten, sondern auf die Vereitelung der Befriedigungsrechte sonstiger Gläubiger gerichtet gewesen ist.

Auf einem anderen, richtigen Standpunkte steht dagegen die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 23 S. 15. Dort heißt es bezüglich der Sicherungsgeschäfte: „Eine widerrechtliche Absicht des Schuldners liegt aber jedenfalls dann vor, wenn die von demselben vorgenommene Rechtshandlung geradezu den Zweck hatte, einem bestimmten Gläubiger oder einer größeren Anzahl derselben die Befriedigung zu entziehen. Sie wird auch in anderen Fällen, insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Schuldner in der Voraussicht, daß es zum Konkursverfahren oder doch zum Zusammenbruche kommen müsse, einem bestimmten Gläubiger durch Verpfändung der vorhandenen Liegenschaften diejenige Befriedigung sichern will, die er ihm in Ermangelung von bereiten Mitteln nicht gewähren kann."

---

1) Jaeger S. 282.
2) Jaeger S. 278, Wilmowski-Kurlbaum S. 157, Entsch. Bd. 9 S. 177.
3) Jaeger S. 278 Anm. 57, 285 Anm. 11;
4) Wilmowski-Kurlbaum S. 159.

Allerdings geht das Reichsgericht hiernach von der Ansicht aus, daß die Benachteiligung nur bezweckt ist, wenn sie aus Bosheit gegen die Gläubiger geschah. Tatsächlich hat aber der Schuldner die Benachteiligung sich auch in dem Schlußsatze der angeführten Entscheidung zum Zwecke gesetzt, nur war sie nicht, wie im Vordersatze der Endzweck seines Handelns.

b. Die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners auf Seiten des anderen Teiles.

Das Gesetz verlangt für die Anfechtung ferner, daß der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht des Schuldners gekannt hat. Der Begriff der Kenntnis ist aber so unzweideutig, daß man darüber garnicht verschiedener Meinung sein kann. Wenn trotzdem die Motive und die ihnen folgenden Schriftsteller [1]) für die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften eine „fraudulose Übereinkunft" oder „betrügliche Kollusion" verlangten, so geht daraus hervor, daß nach ihrer Ansicht die Anfechtung dieser Rechtsgeschäfte überhaupt nicht nach § 31 Ziff. 1 K.-O. und nach § 3 Ziff. 1 A.-G., sondern nach besonderen Regeln zu beurteilen sei. [2]) Diese besonderen Regeln existieren aber in den Gesetzen nicht, und deshalb ist hier wiederum der Grundsatz „ubi lex non destinguit, judex ne distinguat" anzuwenden. Auch bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften braucht der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht nur gekannt, nicht geteilt zu haben. Ja, es ist sogar möglich, daß er selbst von dem Nichteintritt der Benachteiligung überzeugt gewesen ist, und nur deshalb die Erfüllung oder Sicherung angenommen hat. Wenn er aber wußte, daß die Absicht des Schuldners eine fraudulose war, und es tritt später die Benachteiligung tatsächlich ein, so muß er das Erlangte auskehren. [3])

Aus der Ausdrucksweise des Gesetzes „in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen" ergibt sich, daß die Kenntnis schon zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung vorhanden gewesen sein muß, so daß mala fides superveniens unschädlich ist. Bei allen Rechtshandlungen, die in mehrere zeitlich getrennte Akte zerfallen,

1) Vgl. oben S. 18.

2) Rocholl I, S. 455/56.

3) Hieraus ergibt sich u. E. auch, daß die Anfechtung kein Delikt voraussetzt. Denn wenn auch auf Seiten des Schuldners die Voraussetzungen der unerlaubten Handlung regelmäßig vorliegen, der Anfechtungsgegner kann ganz redlich gehandelt haben.

genügt es, wenn der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht zur Zeit desjenigen Aktes kannte, der die Rechtshandlung zur Vollendung bringt. Besteht die Sicherung oder Erfüllung in der Verpfändung oder Übereignung beweglicher Sachen, so wird daher regelmäßig die Uebertragung der maßgebende Zeitpunkt sein. (B.-G.-B. §§ 1205 I S. 1, 929 S. 1).

Wenn aber die Einigung der Übertragung nachfolgt, so genügt es, daß der Anfechtungsgegner die Kenntnis zur Zeit der Einigung hatte (B.-G.-B. §§ 1205 I S. 2, 929 S. 2.). Denn dann erwirbt der Anfechtungsgegner das Eigentum bezw. das Pfandrecht erst mit der Einigung. Wird eine Forderung oder eine im mittelbaren Besitze des Eigentümers befindliche bewegliche Sache gepfändet, so muß der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht kennen, wenn die Verpfändungsanzeige dem unmittelbaren Besitzer bezw. dem Schuldner zugeht (B.-G.-B. §§ 1280 1205 II, 130 ff). Für das Vermieterpfandrecht ist der Zeitpunkt der Einbringung der Sachen maßgebend (B.-G.-B. § 559), für eine Sicherung durch Beschaffung eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes die Erlangung der Verfügungsgewalt (H.-G.-B. § 369). [1])

Für das Grundbuchrecht kommt als Zeitpunkt der Kenntnis bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften die Einigung und die Eintragung in Frage. Wird die in Erfüllung einer Verpflichtung geschehene Übereignung eines Grundstücks oder eine Buchhypothek angefochten, so erwirbt der Anfechtungsgegner das Eigentum bezw. die Hypothek regelmäßig erst mit der Eintragung in das Grundbuch. Die Eintragung ist dann also der Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht des Schuldners gekannt haben muß. Wilmowski-Kurlbaum [2]) hält den Eintragungsantrag für den entscheidenden Zeitpunkt. Unsere Annahme steht nach seiner Meinung im Widerspruch mit den §§ 7 und 15 K.-O., nach denen die nach dem Grundsatze der Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners eintretende Unwirksamkeit eines Rechtserwerbes dadurch ausgeschlossen wird, daß der Erwerber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs gefolgt ist. Ein nach diesen Vorschriften wirksamer Erwerb unterliege der Anfechtung so, wie wenn er vor der Konkurseröffnung stattgefunden hätte, also nach §§ 29 ff. K.-O. Wenn nun

[1]) Jaeger S. 286 Anm. 14, S. 285 Anm. 9, S. 269 Anm. 35.

[2]) S. 263 Anm. 19; Petersen-Kleinfeller S. 151 Nr. 15.

hier für den guten Glauben des Erwerbers der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbes durch Eintragung maßgebend wäre, so würde der Ausschluß der Unwirksamkeit, der nach §§ 7 und 15 K.-O. für den Fall des guten Glaubens zur Zeit des Eintragungsantrages (§ 892 B.-G.-B.) gewährt wird, geradezu wieder zurückgenommen werden. Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig. Denn die Unwirksamkeit der §§ 7, 15 und die des § 29 K.-O. sind, wie später noch des Näheren auszuführen ist, wesentlich verschieden. Erstere ist der relativen Nichtigkeit des § 135 B.-G.-B. gleich und tritt von selbst ein. Letztere richtet sich nicht gegen die Rechtshandlung selbst, sondern nur gegen ihre, den Konkursgläubigern nachteiligen Folgen und tritt nur auf Anfechtung ein. Die §§ 7, 15 K.-O. haben mit den §§ 29 ff. K.-O. gar keine Berührungspunkte. [1])

Ist eine Briefhypothek Gegenstand der Anfechtung, so muß der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht des Schuldners zur Zeit der Übergabe des Briefes gekannt haben (B.-G.-B. §§ 1117, 929, 930, 931 [2]).

Wenn bei der Hypothek die Einigung — bei der Auflassung ist es gemäß § 20 der Grundbuchordnung nicht zulässig — ausnahmsweise erst nach der Einigung geschieht, so ist naturgemäß die Einigung der maßgebende Zeitpunkt, weil dann die Hypothek erst mit der Einigung zur Entstehung gelangt.

Ist endlich überhaupt nicht das Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäft, sondern das zu Grunde liegende Schuldverhältnis Gegenstand der Anfechtung, so muß der Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht schon zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses gekannt haben. Eine erst zur Zeit des Abschlusses des Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäftes erlangte Kenntnis würde eine mala fides superveniens und daher unschädlich sein. [3])

4. Der Beweis der Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften.

a. Der Beweis im Falle der Ziffer 1 des § 31 K.-O. und § 3 A.-G.

Begrifflich unterscheidet sich demnach die Anfechtung von Er-

[1]) Jaeger S. 263 Anm. 19, Entsch. Bd. 9 S. 69, Gruchot Bd. 38 S. 1200; J. W. 1896 S. 150 Nr. 24; Entsch. Bd. 51 S. 284; Cosack S. 179.
[2]) Jaeger S. 269 Anm. 35, Petersen-Kleinfeller S. 151 Anm. 15.
[3]) Jaeger S. 286 Anm. 14.

füllungs- und Sicherungsgeschäften in keiner Weise von der Anfechtung anderer Rechtshandlungen. Die Schwierigkeiten, die die Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte nichtsdestoweniger der Praxis bieten, liegen auf einem ganz anderen Gebiete, nämlich im Beweise.

Die Benachteiligungsabsicht des Schuldners und ihre Kenntnis auf Seiten des Anfechtungsgegners bilden den Klagegrund, den der Kläger, innerhalb des Konkurses der Konkursverwalter, außerhalb desselben ein geschädigter Gläubiger, zu beweisen hat. Nun sind aber sowohl die Benachteiligungsabsicht, wie die Kenntnis derselben innere Tatsachen, auf deren Vorhandensein nur aus äußeren Umständen geschlossen werden kann. Es wird deshalb schon bei der Anfechtung gewöhnlicher Rechtshandlungen schwer sein, den Nachweis hierfür zu erbringen. Bei ihnen kann aber im einzelnen Falle schon der Beweis, daß der Schuldner die Rechtshandlung im Bewußtsein ihres benachteiligenden Erfolges für die Gläubiger vorgenommen, und der Anfechtungsgegner dies gewußt hat, von Bedeutung sein. Denn wenn auch aus dem Bewußtsein mit Sicherheit nur auf den Willen geschlossen werden kann, so kann es doch unter Umständen die Benachteiligungsabsicht wahrscheinlich machen. [1]) Ist aber die Erfüllung einer wirksamen und fälligen Schuld Gegenstand der Anfechtung, so darf man mit dem Bewußtsein überhaupt nicht operieren. Vielmehr wird hier die nächstliegende Annahme immer sein, daß der Schuldner nur gehandelt hat, um seine Pflicht zu erfüllen, mag er auch gewußt haben, daß für seine anderen Gläubiger nicht genügend Zahlungsmittel übrig bleiben würden. Wenn der Schuldner nur gibt, wozu er rechtlich verpflichtet ist, und der Gläubiger nur annimmt, was ihm von Rechtswegen gebührt, so wird regelmäßig die Benachteiligungsabsicht des Schuldners, oder selbst wenn diese vorhanden sein sollte, doch die mala fides des Gegners ausgeschlossen erscheinen. [2]) Sache des Klägers ist es dann, durch Aufdeckung bestimmter Anhaltspunkte dem Richter die Überzeugung zu verschaffen, daß trotzdem in diesem Falle die Erfüllung in Benachteiligungsabsicht vorgenommen, und daß der Anfechtungsgegner dies zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung gewußt hat. Er könnte z. B. nachweisen, daß der Schuldner dem Anfechtungsgegner seine sämtlichen Barmittel zugewendet hat, ohne daß dieser Zahlung verlangt hatte, während er ihn selbst oder andere

1) Wilmowski-Kurlbaum S. 159, Jaeger S. 284.

2) Meyer im Recht Jahrg. 1902 S. 167; Entsch. Bd. 51 S. 67.

Gläubiger, die auf Zahlung drängten, unbefriedigt ließ; oder daß er den Prozeß des Anfechtungsgegners durch Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil schleunigst zur Beendigung hat kommen lassen, während er den Prozeß des Klägers durch unnütze Einwendungen verzögerte. [1]) Denn hieraus würde sich ergeben, daß der Schuldner den einen Gläubiger, wenn auch nicht aus Bosheit gegen die übrigen, so doch, um ihn vor den übrigen zu begünstigen, befriedigt hat. Die mala fides des Anfechtungsgegners wird sich häufig aus brieflichen Mitteilungen oder bestimmten Verabredungen des Schuldners mit dem Anfechtungsgegner nachweisen lassen. Auch der Umstand, daß der Schuldner seine Verhältnisse vor den übrigen Gläubigern verheimlicht und so hinter ihrem Rücken den mit dieser Tatsache bekannten Anfechtungsgegner befriedigte, was Jaeckel [2]) für den eigentlichen Grund der Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften hält, würde ein Beweismoment für das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis sein. Beweisen lassen sich solche Umstände durch das Zeugnis des Schuldners, der aber gemäß § 384 Nr. 2 C.-P.-O. sein Zeugnis verweigern kann, wenn es ihm zur Unehre gereichen oder der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung (z. B. aus § 289 St.-G.-B.) aussetzen würde, und dem auch regelmäßig nur mit Vorsicht Glauben zu schenken ist; ferner durch das Zeugnis anderer Personen, die zufällig bei Verabredungen zwischen dem Schuldner und dem Anfechtungsgegner zugegen waren; vor allem aber durch Zuschiebung des Eides an den Anfechtungsgegner, die zulässig ist, weil der Schuldner als Rechtsvorgänger des Anfechtungsgegners im Sinne des § 445 C.-P.-O. zu gelten hat. [3])

In der neuen Litteratur [4]) wird immer auf die Schwierigkeit des Beweises bei der Anfechtung von Erfüllungen einer fälligen Schuld hingewiesen. Das Reichsgericht hat sogar in zahlreichen Entscheidungen [5]) sich dahin geäußert, daß bei der Anfechtung der Erfüllung

[1]) Gruchot Bd. 41 S. 422.

[2]) S. 76/77.

[3]) Jaeger S. 286 Anm. 17; Wilmowski-Kurlbaum S. 160 Anm. 6; Entsch. Bd. 15 S. 368; J. W. 1893 S. 427 Nr. 15, 1903 S. 344f Nr. 7.

[4]) Jaeger S. 282; Hartmann-Meikel S. 131/35, 140/41; Wilmowski-Kurlbaum S. 193; Petersen-Kleinfeller S. 170 71; Sarwey-Bossert S. 163.

[5]) Entsch. Bd. 20 S. 180; Bd. 26 S. 3; Bd. 27 S. 135; Bd. 33 S. 124; Bd. 38 S. 103; Gruchot Bd. 27 S. 162; J. W. 1883 S. 27/28; 1885 S. 7, 1886 S. 415; 1888 S. 70; 1891 S. 200, 511; 1893 S. 97, 332, 385; 1894 S. 429; 1896 S. 175; 1897 S. 111.

einer fälligen Schuld die Beweislast eine erweiterte wäre, da hier der Anfechtungskläger „besondere Umstände" zum Beweise des Klagegrundes beizubringen habe, und auch Meyer spricht im Recht Jahrg. 1902 S. 170 von einer Erweiterung der Beweislast durch den Nachweis besonderer Umstände. Ein Rechtsgrundsatz oder eine Beweisregel des Inhalts, daß der Kläger bei der Anfechtung eines Erfüllungsgeschäftes „besondere Umstände" zum Nachweise der Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis beizubringen habe, existiert aber nicht. Vielmehr ist es lediglich eine nach dem konkreten Falle zu beurteilende Tatfrage, ob Benachteiligungsabsicht und Kenntnis vorliegen.[1]) Der Richter beurteilt das Erfüllungsgeschäft wie jede andere Tatsache nach freier Überzeugung. Nur darin unterscheidet sich die Erfüllung einer fälligen Schuld von anderen Rechtshandlungen, daß es bei ihr für den Kläger schwieriger ist, dem Richter die Überzeugung von dem Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis zu verschaffen, weil der Richter, wenn die angefochtene Rechtshandlung lediglich in der Erfüllung einer wirksamen und fälligen Schuld bestand, zunächst immer annehmen wird, daß der Schuldner nicht in Benachteiligungsabsicht, sondern um seine Pflicht zu erfüllen, gehandelt hat, oder daß jedenfalls der Anfechtungsgegner die Leistung im guten Glauben entgegengenommen hat.

Diese Annahme ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn es sich um die Erfüllung einer gültigen und fälligen Verbindlichkeit handelt, nicht aber, wenn eine noch nicht fällige, bedingte oder natürliche Verbindlichkeit erfüllt wird. Denn außer, daß bei letzteren der Umstand, der gegen das Vorhandensein einer Benachteiligungsabsicht spricht, nämlich die Erzwingbarkeit entweder ganz, wie bei der natürlichen Verbindlichkeit, oder doch, wie bei der bedingten oder nicht fälligen Verbindlichkeit, zur Zeit der Erfüllung fehlt, wird gerade darin, daß der Schuldner eine bedingte, nicht fällige oder natürliche Verbindlichkeit kurz vor seinem Vermögenszusammenbruche erfüllte, während er fällige und gültige Forderungen überging, ein schwerwiegendes Beweismoment für das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht zu finden sein. In der Litteratur[2]) wird auch die Erfüllung nicht

[1]) J. W. 1902 S. 590 Nr. 13 und 593 Nr. 18, Jaeger S. 282.

[2]) Jaeger S. 281; Petersen-Kleinfeller S. 170; Sarwey-Bossert S. 163; Hartmann-Meikel S. 129 ff; Kohler S. 216; Wilmowski-Kurlbaum S. 163; Meyer im Recht 1902 S. 167.

fälliger, bedingter, natürlicher Verbindlichkeiten den übrigen Rechtshandlungen überall gleichgestellt, und auch das Reichsgericht schreibt nur der Erfüllung einer fälligen und gültigen Verbindlichkeit Besonderheiten zu.

Auch die Hingabe an Erfüllungsstatt ist weniger als ein reines Erfüllungsgeschäft geeignet, auf die Überzeugung des Richters zum Vorteile des Anfechtungsbeklagten einzuwirken. Denn auch hier konnte der Anfechtungsbeklagte die Erfüllung so, wie sie geschehen ist, nicht beanspruchen, und gerade darin, daß statt des geschuldeten Gegenstandes andere an Erfüllungsstatt gegeben sind, ist wieder ein Umstand zu erblicken, der auf die Benachteiligungsabsicht im einzelnen Falle schließen lassen kann. Mit Recht hebt auch Meischeider [1]) hervor, daß die datio in solotum eine Rechtshandlung ist, die sich vorzugsweise zur Bevorteilung von Gläubigern eignet. Meyer [2]) und das Reichsgericht in zwei Entscheidungen [3]) stellen allerdings die datio in solutum bezüglich ihre Beweiskraft dem reinen Erfüllungsgeschäfte gleich, während Jaeger [4]), Sarwey-Bossert [5]), Petersen-Kleinfeller [6]) ihr keine Besonderheiten einräumen.

In der Entscheidung vom 14. Februar 1882 [7]) spricht das Reichsgericht aus, daß bei der datio in solutum die betrügerische Absicht darin liege, daß der Schuldner die Mittel zur Befriedigung des bevorzugten Gläubigers durch ein Rechtsgeschäft beschaffe, welches sein Vermögen zu Ungunsten seiner übrigen Gläubiger vermindere. Dies geht aber auch wieder zu weit oder ist jedenfalls unklar ausgedrückt. Denn in dem Geschäfte selbst kann niemals der Anfechtungsgrund erblickt werden. Vielmehr muß immer noch die Benachteiligungsabsicht und ihre Kenntnis erwiesen werden, und deshalb müssen zu dem für den Beweis nicht unerheblichen Umstand, daß andere als die geschuldeten Sachen zwecks Erfüllung gegeben sind, noch andere Umstände, z. B. bevorstehender Vermögenszusammenbruch, bestimmte Verabredungen hinzukommen, um eine Benachteiligungsabsicht und die

---

1) S. 79.
2) im Recht Jahrg. 1902 S. 167.
3) Entsch. Bd. 27 S. 130f; J. W. 1897 S. 179.
4) S. 281.
5) S. 163.
6) S. 170.
7) Entsch. Bd. 6 S. 46.

Kenntnis derselben annehmen zu können. Wenn z. B. der Schuldner nicht anderes tut, als daß er, in der Hoffnung, wieder in bessere Vermögensverhältnisse zu kommen, einem drängenden Gläubiger, um die Zwangsvollstreckung zu vermeiden, Mobilien in Zahlung gibt, so handelt er noch nicht fraudulos. Es ist immer nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles zu urteilen.

Nunmehr ist noch die Frage zu erörtern, welche Stelle die Sicherungsgeschäfte bezüglich ihrer Beweiskraft einnehmen. In der Litteratur geschieht ihrer z. T. z. B. bei Sarwey-Bossert [1]) gar keine Erwähnung. Petersen-Kleinfeller stellt sie den Erfüllungsgeschäften gleich. [2]) Dagegen führt Meyer [3]) aus, daß eine erweiterte Beweislast nur bei einem reinen Erfüllungsgeschäfte eintrete, während es bei einem Sicherungsgeschäfte bei der Regelbeweislast bewende. Denn hier sei der Schuldner nicht zur Leistung verpflichtet, und der Gläubiger könne sie nicht beanspruchen. Vielmehr ließe sich der Schuldner durch Entziehung von Zugriffsobjekten einen rechtswidrigen Eingriff in das Befriedigungsrecht der übrigen Gläubiger zu Schulden kommen. Für ein Abweichen von der Regelbeweislast liege deshalb kein Grund vor. Das Reichsgericht hat in zwei Entscheidungen [4]) auch beim Vorliegen eines bloßen Sicherungsgeschäftes vom Kläger den Nachweis besonderer Umstände verlangt in der schon oben angeführten Erwägung, daß es nicht so sehr darauf ankomme, ob der Schuldner leisten müsse, als darauf, ob er leisten dürfe, ohne in das Befriedigungsrecht der übrigen Gläubiger rechtswidrig einzugreifen. Dagegen spricht der II. Civilsenat in einer Entscheidung [5]) die Ansicht aus, daß zwischen der Erfüllung einer fälligen Verbindlichkeit und einem Sicherungsgeschäfte ein großer Unterschied bestehe, und daß bei letzterem ein Abweichen von der Regelbeweislast jedenfalls nicht gerechtfertigt sei.

Abgesehen davon, daß von einer Ausnahme von der Regelbeweislast überhaupt keine Rede sein kann, ist ein Unterschied zwischen dem reinen Erfüllungs- und dem Sicherungsgeschäft allerdings vorhanden. Ein Sicherungsgeschäft wird nie so sehr wie die Erfüllung einer fälligen Verbindlich-

---

[1]) S. 163.
[2]) S. 171.
[3]) a. a. O.
[4]) Entsch. Bd. 23 S. 9; Bd. 33 S. 120.
[5]) Entsch. Bd. 45 S. 24.

keit die Überzeugung des Gerichts beeinflussen, weil der Schuldner nicht zur Sicherung verpflichtet ist, man aber bei einer freiwilligen Leistung viel eher als bei einer geschuldeten die Benachteiligungsabsicht vermutet. Auch wird ganz richtig darauf hingewiesen, daß die Sicherung — ebenso wie die datio in solutum — dem Schuldner eine viel leichtere Handhabe bietet, den einen Gläubiger vor dem anderen zu begünstigen, als die Befriedigung des Gläubigers, wozu dem Schuldner kurz vor dem Vermögenszusammenbruche regelmäßig die Mittel fehlen werden. Immerhin wird aber auch bei Sicherungsgeschäften der Nachweis des Vorhandenseins der Benachteiligungsabsicht und ihrer Kenntnis schwerer sein als bei anderen Rechtshandlungen, weil ihnen doch eine Schuld zu Grunde liegt, und der Gläubiger durch sie, wenn auch sicherer, immer nur das bekommt, was er schon zu fordern hat. Die Beweiskraft der Sicherungsgeschäfte wird noch eine verschiedene sein, jenachdem ob es sich um die Sicherung einer fälligen oder einer nichtfälligen oder bedingten Schuld handelt.

b. Die Beweislast im Falle der Ziffer 2 des § 31 K.-O. und § 3 A.-G.

Die Ziffer 2 des § 31 K.-O. und § 3 A.-G. unterwirft der Anfechtung die im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens bezw. vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit nahen Verwandten. Und zwar wird hier die Benachteiligungsabsicht des Schuldners und die Kenntnis derselben auf Seiten des anderen Teiles vermutet. Es handelt sich um eine Rechtsvermutung aus § 292 C.-P.-O., gegen die der Gegenbeweis zulässig ist. Der Anfechtungskläger hat nur darzutun, daß der Schuldner den entgeltlichen Vertrag im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens bezw. vor der Anfechtung mit einer der im § 31 Ziff. 2 K.-O. und § 3 Ziff. 2 A.-G. genannten Personen abgeschlossen hat, und daß er dadurch benachteiligt worden ist. Sache des Beklagten ist es dann, nachzuweisen, entweder, daß der Schuldner überhaupt nicht fraudulos gehandelt hat — denn dann fällt naturgemäß auch die mala fides des Beklagten weg — oder daß er in bona fide war. Die Vermutung ist legislativ begründet in der Erfahrung, daß Verträge, welche der Schuldner nicht lange vor dem Vermögenszusammenbruch mit nahen Verwandten eingeht, sich regelmäßig als betrügerisch erweisen. [1])

[1]) Hahn S. 139.

Gilt die Vermutung der Fraudulosität nun auch für die Anfechtung von Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften?

Für die Beantwortung dieser Frage haben wir uns zunächst mal darüber schlüssig zu werden, ob die Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte Verträge im Sinne des Anfechtungsrechtes sind.

Über die Vertragsnatur der Erfüllungsgeschäfte herrscht auf dem Gebiete des bürgerlichen Gesetzbuches Meinungsverschiedenheit. Die Mehrzahl der Schriftsteller [1]) ist der Ansicht, daß die Erfüllung regelmäßig einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, nämlich Anbieten und Annahme im Einverständnisse über den Erfüllungszweck der Leistung erfordere. Natürlich gibt es auch Leistungen, die eine Mitwirkung des Gläubigers nicht voraussetzen, wie die Ausführung eines Auftrages und die meisten Dienstleistungen. In solchen Fällen kann von einem Erfüllungsvertrage nicht die Rede sein. Dagegen behauptet Schollmeyer, [2]) daß die Erfüllung niemals Abschluß eines Vertrages sei. Ihm schließt sich auf dem Gebiete des Konkursrechtes Wolff [3]) an mit der Begründung, daß der Gläubiger immer die Leistung annehmen müsse, wenn er nicht in Verzug kommen wolle (§ 293 B.-G.-B.). Jedenfalls fiele die Erfüllung nicht unter die Verträge, welche der § 305 B.-G.-B. meine.

Abgesehen davon, daß die Berufung auf § 293 B.-G.-B. nicht durchgreift, da ja das Schuldverhältnis durch den Verzug des Gläubigers nicht erlischt, scheidet die Frage, ob die Erfüllung ein Vertrag im Sinne des § 305 B.-G.-B. ist, für das Anfechtungsrecht ganz aus. Was das Anfechtungsrecht unter Vertrag versteht, kann sich lediglich aus seinem Zweck und seiner Entstehungsgeschichte ergeben. Und in dieser Hinsicht ist zu sagen, [4]) daß der Ausdruck „Vertrag" im weitesten Sinne zu nehmen ist, daß er sich nicht auf das Obligationenrecht beschränkt, sondern jedes auf der Willensübereinstimmung zweier Personen beruhende, also jedes zweiseitige Rechtsgeschäft umfaßt. Darauf, ob sich das angefochtene Rechtsgeschäft unter eine der Rechtsformen des B.-G.-B. bringen läßt, kommt garnichts an, wenn es nur aus dem übereinstimmenden Willen zweier oder mehrerer Personen hervorgegangen ist.

[1]) Planck B.-G.-B. § 362 Anm. 2c; Crome, Bürg. Recht II S. 233; Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts I, S. 628.

[2]) Kommentar zum Rechte der Schuldverhältnisse S. 275.

[3]) S. 138.

[4]) Hahn S. 140.

Hieraus ergibt sich, daß auch die Erfüllungsgeschäfte zu den anfechtbaren Verträgen gehören, ausgenommen die einseitige Aufrechnung. Denn das Geben und Nehmen der geschuldeten Leistung setzt regelmäßig eine Willensübereinstimmung zwischen Gläubiger und Schuldner voraus. Bei der Zahlung liegt die Willensübereinstimmung in der dinglichen Einigung, ohne die (§§ 925, 929 B.-G.-B.) eine Eigentumsübertragung nicht möglich ist. Daß die datio in solutum eine Willensübereinstimmung voraussetzt, ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 364 I B.-G.-B. Sie gibt aber auch allgemein als solutorischer Realvertrag.

Das Reichsgericht hält die Erfüllung auch für einen Vertrag im Sinne des Anfechtungsrechtes. In der Entscheidung vom 15. Mai 1891 [1]) heißt es:

„Mag auch im gewöhnlichen Leben bei dem Ausdrucke „Vertrag" meistens an obligatorische Verträge gedacht werden, nach völlig feststehendem juristischen Sprachgebrauch ist Vertrag jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, wie auch stets von dinglichen Verträgen, Erbverträgen u. s. w. gesprochen wird. Auch die Erfüllung von Verpflichtungen ist, wenn nicht ausnahmsweise ein einseitiger Akt, ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein — bald obligatorischer, bald dinglicher oder anderer — Vertrag, so auch die hier in Betracht kommende Tradition. Daß aber das Gesetz den Ausdruck „Vertrag" in der allgemein üblichen juristischen Bedeutung gebraucht hat, darf nicht bezweifelt werden, zumal eine Einschränkung auf obligatorische Verträge nicht angedeutet ist."

Desgleichen die gesamte anfechtungsrechtliche Litteratur [2]) außer Wolff.

Auch die Sicherungsgeschäfte sind Verträge im Sinne des Anfechtungsrechtes. Bei den Pfand- und Hypothekenbestellungen kommt die Willensübereinstimmung, wie bei der Zahlung, in der Einigung (§§ 873, 1205 B.-G.-B.) zum Ausdruck. Aber auch eine Sicherung durch Gewährung eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes (§ 369 H.-G.-B.) und durch Bewilligung einer vollstreckbaren Urkunde [2]) setzt eine Willensübereinstimmung voraus.

[1]) Bd. 27 S. 134, vgl. ferner Entsch. Bd. 16 S. 62; Bd. 29 S. 300, Bd. 51 S. 76; J. W. 1898 S. 227 f Nr. 17; Gruchot Bd. 46 S. 676.

[2]) Jaeger S. 287 f; Hartmann-Meikel S. 159; Petersen-Kleinfeller S. 174; Sarwey-Bossert S. 166; Wilmowski-Kurlbaum S. 161; Seuffert S. 2[13].

[3]) Entsch. Bd. 9 S. 100; Jaeger S. 288.

Ferner sind die Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte entgeltliche Verträge im Sinne des Anfechtungsrechtes. Das Gesetz hat den Ausdruck „entgeltliche Verträge" im Gegensatze zu den unentgeltlichen Verfügungen des § 32 K.-O. und § 3 Ziff. 3 und 4 A.-G. gewählt. Der Begriff der unentgeltlichen Verfügung deckt sich im Wesentlichen mit dem der Schenkung, nur daß unter die unentgeltlichen Verfügungen auch einseitige Rechtshandlungen fallen. Im Gegensatze zu den unentgeltlichen Verfügungen bezwecken die entgeltlichen Verträge eine Zuwendung an den Anfechtungsgegner, für die dem Schuldner ein Entgelt gewährt wird.

Danach ist die Erfüllung einer fälligen und rechtsbeständigen Verbindlichkeit ein entgeltlicher Vertrag. Denn das Entgelt liegt bei ihr darin, daß das Forderungsrecht des Gläubigers erlischt. Die Befreiung von der Schuld bildet die Gegenleistung. Hierüber besteht auch kein Streit. [1])

Die Erfüllung einer nichtfälligen Verbindlichkeit könnte eine unentgeltliche Verfügung höchstens bezüglich der Zwischenzinsen sein. „Aber", heißt es in den Motiven [2]) sehr richtig, „es handelt sich bei der Anfechtung nicht bloß um Erstattung der Zwischenzinsen einer vor dem Termine bezahlten Summe, sondern darum, im ganzen Umfange Rechtshandlungen rückgängig zu machen, welche die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung herbeiführen sollen. Solche Rechtshandlungen sind nicht Schenkungen. Was aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet, hat in der Tilgung dessen, was er schuldet, sein Entgelt, auch wenn er freiwillig, nullo jure cogente, schon jetzt leistet, oder mit Bewilligung des Gläubigers statt des geschuldeten Gegenstandes etwas anderes leistet. Er erfüllt nur seine Pflicht und Schuldigkeit." Sowohl die datio in solutum wie die Erfüllung einer nicht fälligen Forderung ist ihrem ganzen Umfange nach ein entgeltlicher Vertrag. Daß die Zahlung einer nichtfälligen Schuld auch wegen der Zwischenzinsen keine unentgeltliche Verfügung ist, ergibt sich auch aus §§ 272, 813II B. G.-B., wonach der vorzeitig zahlende Schuldner Zwischenzinsen weder abziehen noch kondizieren darf. [3])

---

[1]) Jaeger S. 295, Petersen-Kleinfeller S. 174, Sarwey-Bossert S. 106, Kohler S. 228, Seuffert S. 213.

[2]) Hahn S. 132.

[3]) a. M. Jaeger S. 296.

Was endlich die Zahlung einer natürlichen Verbindlichkeit anbetrifft, so behält auch bei ihr die Leistung die Natur der Erfüllung. Die Absicht des Schuldners geht nicht dahin, dem Anfechtungsgegner eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, sondern er handelt mit Rücksicht auf eine Verpflichtung, mag dieselbe auch nicht erzwingbar sein. [1])

Dagegen ist die Zahlung einer suspensiv bedingten Schuld eine unentgeltliche Verfügung, wenn sie während des Schwebens der Bedingung erfolgt. Denn gemäß § 158 Abs. I B. G.-B. tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung erst mit dem Eintritt der Bedingung ein. Vorher bestand also überhaupt keine Verpflichtung, nicht einmal eine natürliche. [2]) Ob aber ein Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich ist, beurteilt sich immer nach dem Zeitpunkte des Vertragsabschlusses.

Die Entgeltlichkeit der nicht geschuldeten Sicherungsgeschäfte wird allerdings bestritten. So nimmt Jaeger [3]) dieselbe nur ausnahmsweise an, wenn z. B. eine Zinsherabsetzung, Stundung, Verlängerung der Kündigungsfrist oder günstigere Zahlungsmodalitäten gewährt werden. Ist die Sicherung geschuldet, so kann die Entgeltlichkeit gar nicht zweifelhaft sein. Denn dann liegt ein Erfüllungs- und kein Sicherungsgeschäft im eigentlichen Sinne vor. Aber auch die freiwillige Sicherung ist u. E. ein entgeltlicher Vertrag. Das Entgelt liegt hier schon in dem Bestehen des Schuldverhältnisses, das gesichert wird. Der Gläubiger erhält durch den Sicherungsakt, wenn auch sicherer, immer nur das, was er schon zu beanspruchen hat. Daß durch seine Sicherung die übrigen Gläubiger ausfallen, oder daß er ohne die Sicherung mit seiner Forderung ausfallen würde, macht doch die Sicherung noch nicht zur Schenkung. Sie hat ebensowenig, wie die Erfüllung, ihrer Natur nach den Zweck, dem Gläubiger einen unentgeltlichen Vermögensvorteil zuzuwenden.

Dies ist auch die Ansicht der Motive, [4]) des Reichsgerichts [5]) und der Mehrheit in der Litteratur.

Da demnach die Voraussetzungen der Ziffer 2 der §§ 31 K.-O. und 3 A.-G. bei Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften vorliegen,

---

1) Jaeger S. 296, Bolze Bd. 7 Nr. 282, Kohler S. 228.
2) Jaeger a. a. O.
3) S. 296/97, vgl. ferner: Wilmowski-Kurlbaum S. 165, Menzel S. 126, Cosack S. 152 f.
4) Hahn S. 132.
5) Entsch. Bd. 6 S. 85, Bd. 9 S. 103.

müßte für sie auch die Vermutung der Fraudulosität zutreffen. Theorie und Praxis waren aber bis vor Kurzem, wenigstens hinsichtlich der reinen Erfüllungsgeschäfte anderer Meinung. Man ging auch hier wieder von der Natur dieser Rechtsgeschäfte aus und sagte sich, beim Geben und Nehmen der geschuldeten fälligen und erzwingbaren Leistung gehe die nächstliegende Absicht nicht auf eine Gläubigerbenachteiligung, sondern auf die Erfüllung der Verpflichtung. Daher könne auch bei ihnen von einer Vermutung der Fraudulosität gar keine Rede sein. Der Gegner habe also, wenn sich der Kläger auf die Ziffer 2 des § 31 K.-O. oder § 3 A.-G. berufe, nur darzutun, daß es sich um die Erfüllung einer gültigen und fälligen Verbindlichkeit handele. Dadurch sei die Doppelvermutung der Ziffer 2 widerlegt, und der Kläger auf den Anfechtungsgrund der Ziffer 1 verwiesen. Er habe also seinerseits jetzt nachzuweisen, daß das Erfüllungsgeschäft in Benachteiligungsabsicht vorgenommen sei, und zwar gemäß der für Erfüllungsgeschäfte geltenden erweiterten Beweislast durch Darlegung besonderer Umstände.

So die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 27 S. 135:

„Wird gegenüber einer Anfechtung aus § 3 Nr. 2 vom Anfechtungsgegner bewiesen, oder steht, wie im vorliegenden Falle, unbestritten fest, daß die angefochtene Rechtshandlung reine Erfüllung einer außerhalb des kritischen Jahres begründeten Verbindlichkeit ist, so ist damit auch die Präsumption an sich widerlegt, und es ist Sache des Anfechtenden, Umstände darzulegen, welche zeigen, daß der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet wurde, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr durch die, seine Gläubiger zu schädigen. [1])

Denselben Standpunkt nimmt Petersen-Kleinfeller ein. Er sagt: [2]) „Bei Erfüllungsgeschäften wird der dem Anfechtungsgegner obliegende Beweis dadurch geführt, daß nachgewiesen wird, die Handlung habe lediglich die Erfüllung der rechtswirksamen, erzwingbaren und außerhalb der einjährigen Frist begründeten Verbindlichkeit bezweckt, z. B. der Gemeinschuldner habe bei der Auflassung nur die Erfüllung eines außerhalb der einjährigen Frist geschlossenen Kaufvertrages beabsichtigt."

---

[1]) vgl. ferner Entsch. Bd. 26 S. 3; Bd. 38 S. 103; J. W. 1895 S. 41 Nr. 17; S. 329 Nr. 23; 1897 S. 570f Nr. 30; 1898 S. 223f Nr. 17.

[2]) S. 172.

Ebenso v. Sarwey-Bossert: [1])

„Jedoch ist zu beachten, daß bei einem reinen Erfüllungsgeschäft die Präsumption in der Regel durch die Natur dieses Rechtsgeschäftes zunächst als widerlegt erscheinen wird, und es alsdann Sache des anfechtenden Konkursverwalters sein wird, Umstände darzulegen, welche zeigen, daß der Schuldner bei Vornahme der Rechtshandlung nicht so sehr durch die Absicht geleitet wurde, seiner Verpflichtung nachzukommen, als vielmehr durch die, seine Gläubiger zu schädigen."

Vgl. ferner noch Meyer im Recht, Jahrgang 1902 S. 167 f.

Diese Grundsätze wurden vom Reichsgerichte [2]) auch auf die datio in solutum und die Sicherungsgeschäfte ausgedehnt. Auch Petersen-Kleinfeller hält die Vermutung der Fraudulosität durch Sicherungsgeschäfte für widerlegt, während Sarwey-Bossert und Meyer die Umkehrung der Beweislast nur bei reinen Erfüllungsgeschäften gelten lassen wollen.

Einen Umschwung hat aber der 2. Civilsenat der Reichsgerichts in der Entscheidung vom 7. November 1899 [3]) herbeigeführt. Hier wird ausgesprochen, daß das Gesetz selbst keine Handhabe dafür bietet, daß die in der Ziffer 2 aufgestellte Vermutung bei Erfüllungsgeschäften in Wegfall komme, und daß bei ihnen die Beweislast umgekehrt sei. Vielmehr müßte, da die Voraussetzungen der Ziffer 2 vorlägen, auch die Vermutung der Fraudulosität Platz greifen. Doch gibt der Senat für die Erfüllungsgeschäfte keine endgültige Entscheidung ab. Dagegen verneint er die Widerlegung der Vermutung durch ein bloßes Sicherungsgeschäft, dessen Anfechtung Gegenstand der Revision war.

Auch Jaeger [4]) und Wilmowski-Kurlbaum [5]) sind der Ansicht, daß sich im Gesetze selbst kein Anhalt dafür biete, daß die Beweislast im Falle der §§ 31 Ziffer 2 K.-O. und 3 Ziffer 2 A.-G. beim Vorliegen eines Erfüllungs- oder Sicherungsgeschäftes umgekehrt werde.

Diese Ansicht ist auch durchaus gerechtfertigt. Denn das Gesetz begründet die Vermutung für alle Fälle, in denen mit Verwandten innerhalb der Jahresfrist Verträge abgeschlossen sind, ohne einen

---

1) S. 167.
2) Entsch. Bd. 27 S. 130 f; J. W. 1897 S. 170; 1896 S. 670; 1898 S. 664.
3) Entsch. B. 45 S. 22.
4) S. 291 f.
5) S. 163.

Unterschied zwischen der Art dieser Verträge zu machen. Für die Aufstellung der Vermutung ist lediglich das verwandtschaftliche Verhältnis maßgebend gewesen.

Trotzdem ist es aber nicht zu leugnen, daß der Richter, wenn der Schuldner dem Anfechtungsgegner nur eine fällige und rechtswirksame Schuld bezahlt hat, dadurch regelmäßig die Überzeugung gewinnen wird, daß eine Benachteiligungsabsicht nicht vorgelegen, und daß jedenfalls, wenn sie vorgelegen hat, der Anfechtungsgegner sie nicht gekannt hat. Sollte da der Richter stets noch einen weiteren Redlichkeitsbeweis vom Anfechtungsgegner verlangen müssen?

Hier greift nun die Reichsgerichtsentscheidung vom 11. März 1902 [1]) ein. Sie führt aus:

„Eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts, daß durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäftes die angegebene gesetzliche Vermutung des § 3 Ziffer 2 widerlegt werde, besteht nicht. Da nun der Gegenbeweis, der gegen diese Vermutung zu führen ist, rein tatsächlicher Art ist — denn er richtet sich gegen die beiden gesetzlich vermuteten Tatsachen, 1. daß der Schuldner die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, 2. daß der Anfechtungsgegner diese Absicht des Schuldners gekannt habe — so können die vielfachen Äußerungen, die sich sowohl in Urteilen anderer Senate des Reichsgerichts als auch in solchen des erkennenden Senats dahin finden, daß durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäftes die gesetzliche Vermutung des § 3 Ziffer 2 widerlegt, und nunmehr dem Anfechtungskläger der Beweis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners und ihrer Kenntnis auf Seiten des Anfechtungsgegners aufgebürdet werde, der Natur der Sache nach nicht im Sinne eines allgemein gültigen und allgemein bindenden Rechtsgrundsatzes oder selbst nur einer allgemeinen, den Richter bindenden Beweisregel verstanden werden, sondern nur im Sinne eines allgemeinen Erfahrungssatzes: in der Regel wird, wenn der Anfechtungsgegner dartut, daß der Schuldner in der Absicht geleistet hat, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, und der Anfechtungsgegner in entsprechender Absicht die Leistung angenommen hat, der Richter dadurch zunächst die Überzeugung gewinnen, daß eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bestanden hat, und daß jedenfalls, wenn sie bestanden haben sollte, der Anfechtungsgegner sie nicht gekannt

[1]) Entsch. Bd. 51 S. 76.

hat; das Gegenteil wird demnach in der Regel erst aus besonderen Umständen nachzuweisen sein. Der Richter steht dem Beweise eines Erfüllungsgeschäftes genau so gegenüber, wie jedem anderen Beweise rein tatsächlichen Inhalts; er prüft das einzelne ihm vorliegende Erfüllungsgeschäft auf seine Beweiskraft an der Hand allgemeiner Erfahrungsgrundsätze in freier Beweiswürdigung. [1])

Die Bedeutung des Erfüllungsgeschäftes liegt auch auf dem Gebiete der Ziffer 2 des § 31 K.-O. und § 3 A.-G. lediglich in der Beweiskraft, die ihm innewohnt. Diese Beweiskraft kann der Art sein, daß, wenn im Prozesse festgestellt wird — einerlei ob durch ein gesetzliches Beweismittel oder durch Zugeständnis oder Nichtbestreiten, [2]) — daß das angefochtene Rechtsgeschäft die Erfüllung einer wirksamen und fälligen Schuld ist, der Richter in der Überzeugung, daß eine Fraudulosität nicht vorliegt, den Beweis der Redlichkeit durch den Anfechtungsgegner für geführt erachtet. Hierzu ist er aber durch keine gesetzliche Beweisregel gezwungen. Andererseits darf es auch dem Anfechtungsgegner in solchen Fällen nicht verwehrt sein, seinerseits Beweise dafür anzubieten, daß trotzdem eine Benachteiligungsabsicht vorliegt, indem er z. B. auf die Umstände zurückgeht, die zum Abschlusse des Erfüllungsgeschäftes geführt haben.

„Durch die Tatsache völliger Kongruenz der Deckung", sagt Jaeger, [3]) „wird die Behauptungs- und Beweislast nicht umgekehrt. Allein die Verhältnisse können tatsächlich so gelagert sein, daß der im Prozesse festgestellte Deckungshergang bei freier Beweiswürdigung auf die Redlichkeit des Empfängers schließen läßt, also den Redlichkeitsbeweis ganz erspart oder doch erheblich erleichtert."

In demselben Sinne Wilmowski-Kurlbaum [4]): „Dieses (das verwandtschaftliche Verhältnis) begründet die Vermutung für alle Fälle, auch für die Erfüllungsgeschäfte, mag es sich um reine Erfüllung, um Hingabe an Zahlungsstatt oder um bloße Sicherung, Deckung

---

[1]) vgl. ferner Gruchot Bd. 47 S. 429; J. W. 1902 S. 546 f Nr. 14, S. 590 Nr. 13, S. 593 Nr. 18; 1903 S. 296 Nr. 24.

[2]) Die Ausdrucksweise des Gesetzes, „sofern der andere Teil nicht beweist usw.", ist nicht wörtlich in dem Sinne zu nehmen, daß der Anfechtungsgegner seine bona fides auf jeden Fall durch die gesetzlichen Beweismittel darzulegen hat. Letzteren steht vielmehr auch hier das Zugeständnis, Nichtbestreiten gleich. Besser wäre es deshalb gewesen, wenn der Gesetzgeber anstatt der Worte „sofern er nicht beweist", wie das B. G.-B. in ähnlichen Fällen, die Worte „es sei denn, daß" gebraucht hätte.

[3]) S. 232.

[4]) S. 163 f.

handeln. Wohl aber wird das Vorliegen solcher Geschäfte von größter Bedeutung für den von dem Anfechtungsgegner zu führenden Gegenbeweis sein, daß eine Benachteiligungsabsicht nicht vorlag, oder ihm nicht bekannt war. In dieser Beziehung kommen die rein tatsächlichen Momente, die zur Aufhebung der Präsumption führen sollten, vollkommen zur Geltung, ohne daß es einer dem Gesetze widersprechenden Annahme bedarf."

Da es sich lediglich um die der angefochtenen Rechtshandlung innewohnenden Beweiskraft handelt, so ist auch der Unterschied zwischen Erfüllungs- und Sicherungsgeschäften klar. Auch hier ist dasselbe wie S. 36 ff zu sagen, daß nämlich das Sicherungsgeschäft nie sosehr wie die reine Erfüllung geeignet ist, die Überzeugung des Richters zu beeinflussen, weil ihm die Erzwingbarkeit fehlt. Auch die datio in solutum hat naturgemäß eine geringere Beweiskraft als das reine Erfüllungsgeschäft, während sich die Erfüllung einer bedingten, nicht fälligen, natürlichen Verbindlichkeit in keiner Weise hinsichtlich ihrer Beweiskraft von anderen Rechtshandlungen unterscheidet. [1])

Ein Grund zu einer besonderen Behandlung der Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte auf dem Boden der Ziffer 2 des § 31 K.-O. und § 3 A.-G. ist aber immer nur dann gegeben, wenn der obligatorische Vertrag, der erfüllt oder sichergestellt wird, außerhalb der einjährigen Frist der Ziffer 2 liegt. Fällt auch der obligatorische Vertrag in die einjährige Frist hinein, so teilt sich der Verdacht, der dann schon dem obligatorischen Vertrage auf Grund der Ziffer 2 anhaftet, konsequenterweise der Erfüllung oder Sicherung dieses Vertrages ungeschwächt mit. Damit entfällt naturgemäß die ihnen sonst innewohnende Beweiskraft. [2])

5. Die Wirkung der Anfechtung auf Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte.

Um die Wirkung der Anfechtung auf Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte bestimmen zu können, müssen wir uns zunächst mal

[1]) Wilmowski-Kurlbaum a. a. O.

[2]) Sarwey-Bossert S. 167.

über die Wirkung der Gläubigeranfechtung im Allgemeinen klar werden.

a. Die Wirkung der Anfechtung im Allgemeinen.

Die Wirkung der erfolgreichen Anfechtung ergibt sich für das Konkursrecht aus § 29 in Verb. mit § 37 K. O., für das Anfechtungsgesetz aus § 1 in Verb. mit § 7 A. G.

Sie ist wesentlich anders wie die Wirkung der Anfechtung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Wird ein Rechtsgeschäft wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung angefochten, so ist es gemäß § 142 B. G. B. als von Anfang an nichtig anzusehen. Das Rechtsgeschäft gilt dann als überhaupt nicht abgeschlossen, und zwar nicht nur dem Anfechtenden gegenüber, sondern objektiv. Ist dagegen die Anfechtung nach der Konkursordnung oder dem Anfechtungsgesetze erfolgt, so ist nach § 29 K. O. bezw. § 1 A. G. die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners nur den Konkursgläubigern bezw. dem anfechtenden Einzelgläubiger gegenüber unwirksam. Die Gläubigeranfechtung könnte also höchstens eine relative Nichtigkeit, wie sie z. B. das B. G. B. im § 135 normiert, zur Folge haben. Dann würde die Rechtshandlung auch rückwärts zusammenfallen, als nicht vorgenommen gelten, aber nur in ihrer Beziehung zu dem Anfechtenden. Für Dritte wäre sie nach wie vor gültig.

Auch eine solche Wirkung geht für das Anfechtungsrecht noch zu weit. Die Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung stützt sich auf einen Fehler im Willen der das Rechtsgeschäft abschließenden Personen, also auf einen dem Geschäfte selbst anklebenden Mangel. Deshalb ist es hier auch ganz natürlich, daß durch die Anfechtung das Geschäft selbst vernichtet wird. Das nach Anfechtungsrecht angefochtene Rechtsgeschäft dagegen ist an sich vollgültig zu stande gekommen. Nur seine Folgen widersprechen dem berechtigten Interesse eines dem Geschäfte selbst fernstehenden Dritten. Es würde deshalb zu weit gegen, wenn die Gläubigeranfechtung das Geschäft selbst zu nichte machte. Vielmehr genügt es, wenn durch die Anfechtung lediglich die Folgen desselben getroffen werden, wenn diese, soweit sie dem Befriedigungsrechte der anfechtenden Gläubiger im Wege stehen, für die Zukunft beseitigt werden. Deshalb gewähren auch die §§ 37 K. O. und 7 A. G. den geschädigten Gläubigern lediglich ein Forderungsrecht, einen obligatorischen Anspruch

gegen den Empfänger auf Rückgewähr des aus dem Vermögen des Schuldners entäußerten Vermögensteils. Das Geschäft selbst wird in seinem Bestande nicht berührt. In der Litteratur heißt es: Die Gläubigeranfechtung wirkt nicht „dinglich", sondern „obligatorisch."[1])

Während aber die Wirkung der erfolgreichen Anfechtung ihrem Wesen nach in der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetze dieselbe ist, besteht zwischen beiden Gesetzen ein Unterschied in der Art, wie die von dem Anfechtungskläger zu beanspruchende Rückgewähr zu erfolgen hat.

Wenn die Rechtshandlung von dem Konkursverwalter im Interesse der Gesamtgläubigerschaft angefochten wird, so muß nach § 37 K. O. der durch die Rechtshandlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners entäußerte Gegenstand zur Konkursmasse zurückgewährt werden. Dies kann aber, da die Konkursmasse Vermögen des Gemeinschuldners bleibt, nur heißen, daß er in das Eigentum des Gemeinschuldners zurückzuübertragen ist. Nur auf diese Weise wird er Teil der Konkursmasse und kann als solcher vom Verwalter für die Gläubigerschaft verwertet werden.[2])

Dem Einzelgläubiger ist dagegen die Anfechtung lediglich ein Hilfsmittel zur Realisierung der Zwangsvollstreckung. Ihm soll durch die Anfechtung die Möglichkeit gewährt werden, sich aus dem

---

[1]) Hiergegen in der jüngsten Zeit Hellwig „Verträge auf Leistung an Dritte," 1899, S. 379 ff). Er führt aus, das B. G. B. habe die Anfechtung für das ganze Reichszivilrecht einheitlich geregelt. Daher habe seit dem Inkrafttreten des B. G. B. auch die Gläubigeranfechtung dingliche Wirkung. Sie mache die angefochtene Rechtshandlung nichtig, wenn auch nur relativ. Da aber die Gläubigeranfechtung ihrem Wesen nach von der Anfechtung des B. G. B. verschieden ist, so ist eine Ausdehnung der Vorschriften des B. G. B. auf das Anfechtungsrecht nicht wohl angängig. Aus dem Umstande, daß das B. G. B. denselben Ausdruck gebraucht, wie die K. O. und das A. G. ergibt sich noch nicht, daß es auch inhaltlich auf die letzteren hat einwirken wollen. Die Neufassung der beiden Gesetze vom 20. Mai 1898 hat auch die alten Normen über die Wirkung der Anfechtung (§§ 37—40 K. O., §§ 7—11 A. G.) unverändert beibehalten. Die §§ 37 K. O. und 7 A. G. wären sogar überflüssig, wenn die Rechtshandlung durch die Anfechtung nichtig würde. Wenn Hellwig daraus, daß aus dem Anfechtungsgesetze in der neuen Fassung das Wort „Anfechtungsanspruch" entfernt sei, die dingliche Wirkung entnehmen will, so ist ihm entgegen zu halten, daß tatsächlich der Ausdruck in den §§ 5, 10, 13 stehen geblieben ist. Hellwigs Ansicht wird vertreten von Kipp in Windscheids Pandekten 8. Auflage, Bd. II, § 463 a, Wolff § 29, Anm. 10, im übrigen wird sie in der anfechtungsrechtlichen Litteratur durchweg bekämpft; vgl. Jaeger S. 228 ff, Bernhardi zu § 1 A. G; Kleinfeller in der deutschen Juristenzeitung 1903 S. 386 f.

[2]) Jaeger S. 327, Anm. 5. Seuffert S. 221 ff; Cosack S. 254 ff; Otto S. 177; Menzel S. 243, Krasnopolski S. 84; Petersen-Kleinfeller S. 138 f; a. M. Wilmowski-Kurlbaum S. 183c.

Gegenstande, der durch die angefochtene Rechtshandlung seinem Zugriffe entzogen wurde, geradeso zu befriedigen, wie wenn er noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. Zu dem Zwecke ist aber weder erforderlich, daß, wie bei der Anfechtung nach Konkursrecht, der Anfechtungsgegner den Gegenstand in das Vermögen des Schuldners zurückübertrügt, noch daß er ihn dem anfechtenden Gläubiger zu Eigentum übergibt. Erforderlich und genügend ist vielmehr, daß er die Zwangsvollstreckung in den aus dem Vermögen des Schuldners entäußerten Gegenstand duldet. Die Rückgewähr des § 7 A. G. heißt nichts Anderes als „Gewähr der Vollstreckung", und in den Worten „als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig" liegt eine Fiktion. Es wird fingiert, daß das entäußerte Vermögensobjekt sich noch im Vermögen des Schuldners befände und daher auch noch der Vollstreckung durch den Gläubiger des Schuldners unterliege. Tatsächlich bleibt es aber im Vermögen des Empfängers. Gegen ihn richtet sich die erneute Zwangsvollstreckung.[1])

Der Einzelgläubiger kann auch nach § 7 A. G. nur, „soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist," also nur bis zur Höhe seiner Forderung Rückgewähr beanspruchen. Deshalb muß er dem Anfechtungsgegner etwaigen aus der Zwangsvollstreckung sich ergebenden Überschuß herausgeben. Sind durch die Rechtshandlung des Schuldners mehrere Einzelgläubiger geschädigt, so ist für jeden derselben der Anfechtungsanspruch in Höhe seiner Forderung begründet. Der Anfechtungsgegner steht aber diesen mehreren Gläubigern in ähnlicher Weise gegenüber, wie der Schuldner bei der Solidarobligation. [2]) Wie bei ihr der Schuldner durch einmalige Leistung allen Gläubigern gegenüber frei wird, so braucht auch der Anfechtungsgegner nur einmal den Anfechtungsanspruch zu erfüllen. Er braucht auch garnicht die Zwangsvollstreckung abzuwarten, sondern kann freiwillig einen Anfechtungsgläubiger befriedigen. Dadurch wird er auch den übrigen Gläubigern gegenüber befreit, es sei denn, daß der Wert des erhaltenen Gegenstandes höher ist, als die Forderung des Gläubigers, den er befriedigt hat. Ist dies der Fall, so besteht der Anfechtungsanspruch der übrigen Gläubiger in Höhe des Mehrwertes weiter.

[1]) Jaeger S. 227, Anm. 8; Hartmann-Meikel S. 211 ff; Petersen-Kleinfeller S. 793 f; Entsch. Bd. 9 S. 71; Bd. 43, S. 85; Bd. 47 S. 221 ff; Bd. 50 S. 124.

[2]) Jaeckel S. 176.

Den mehreren anfechtenden Gläubigern gewährt weder die frühere Klageerhebung noch das frühere Urteil ein Vorrecht.[1]) Entscheidend ist für sie nur die Prävention in der Zwangsvollstreckung. Man hat sich auch hier zu fragen, wie es gewesen wäre, wenn sich der Gegenstand noch im Vermögen des Schuldners befunden hätte. Dann hätte auch derjenige Gläubiger aus ihm Befriedigung für seine Forderung gefunden, der dem anderen in der Zwangsvollstreckung zuvorgekommen wäre.

b) Die Wirkung der Anfechtung auf Erfüllungsgeschäfte.

Die dargelegten Grundsätze lassen sich auf Erfüllungsgeschäfte ohne jede Schwierigkeit anwenden. Es kommt darauf an, welcher Art das Vermögensstück ist, durch dessen Leistung der Schuldner seiner Verpflichtung nachkam.

1. Bestand die Erfüllung in der Übergabe einer beweglichen Sache, die entweder von vornherein geschuldet war, oder an Zahlungsstatt hingegeben wurde, so hat der Anfechtungsgegner, wenn der Konkursverwalter im Interesse der Gesamtgläubigerschaft anficht, die Sache dem Gemeinschuldner zurückzuübergeben. Dadurch wird sie Teil der Konkursmasse.[2])

Ficht dagegen der Einzelgläubiger die zwecks Erfüllung geschehene Übergabe einer beweglichen Sache an, so braucht der Anfechtungsgegner nur die Zwangsvollstreckung in die Sache nach den Vorschriften der C. P. O. dulden.[3]) Ist der Erlös größer, als die Forderung des anfechtenden Gläubigers, so bekommt er den Überschuß zurück. Nur in einem Falle kann der Gläubiger sofort auf Herausgabe klagen, wenn nämlich die Erfüllung in barem Gelde bestand. Ein Antrag auf Duldung der Zwangsvollstreckung in eine Geldsumme wäre eine nichtssagende Formalität. Die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 9 S. 72 sagt darüber: „Es ist anzuerkennen, daß, wenn der Gegenstand der dem Anfechtungsbeklagten obliegenden Rückgewähr in barem Gelde besteht, den Vorschriften des § 7 a. a. O., daß dies Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückzugewähren sei, auch in der Weise vollständig genügt werden kann, daß wie durch

[1]) Entsch. Bd. 24 S. 93; Bd. 29, S. 182.
[2]) Seuffert S. 221 f; Jaeger S. 327, Anm. 21; Petersen-Kleinfeller S. 139.
[3]) Hartmann-Meikel S. 218.

das ergangene Urteil geschehen, dem Anfechtungsbeklagten aufgegeben wird, das Geld zum Zwecke der Befriedigung des Anfechtungsklägers und somit für den Schuldner an den Kläger zu bezahlen.

2. Gegenstand der Erfüllung ist die Auflassung eines Grundstücks: Hier geht der Anspruch des anfechtenden Konkursverwalters auf Rückauflassung an den Gemeinschuldner, damit das Grundstück Teil der Konkursmasse wird und vom Verwalter, sei es durch freihändigen Verkauf oder durch Zwangsversteigerung, verwertet werden kann.[1]) Der Konkursverwalter kann den Anspruch auf Rückauflassung an den Gemeinschuldner durch Eintragung einer Vormerkung (§ 883 B. G. B.) sichern lassen.[2]) Dies ergibt sich aus der obligatorischen Natur der Anfechtung. Hätte sie dingliche Wirkung, so wäre die Eintragung eines Widerspruchs am Platze.

Erfolgt dagegen die Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetze, so geht der Anspruch des Klägers nicht auf Rückauflassung an den Schuldner. Vielmehr haben Klageantrag und Urteil in Anfechtungsprozesse dahin zu lauten, daß der Beklagte verurteilt werde, zwecks Befriedigung des Klägers wegen seiner Forderung gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. Der § 17 Zw. V. G. ist damit vereinbar.[3]) Denn der als Eigentümer des Grundstücks eingetragene Anfechtungsbeklagte ist hier Schuldner im Sinne des § 17 Zw. V. G.

Dieser Anspruch kann naturgemäß nicht durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden, weil er nicht auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstücke geht. Wohl aber wäre zur Sicherung eine einstweilige Verfügung im Sinne des § 935 C. P. O. zulässig.[4])

3. Hat endlich der Schuldner dadurch seine Schuld getilgt, daß er dem Anfechtungsgegner eine Forderung cedierte, so kann der anfechtende Konkursverwalter Rückübertragung der Forderung an den Gemeinschuldner verlangen.[5]) Dagegen kann im gleichen Falle der Einzelgläubiger weder Rückübertragung an den Schuldner noch Abtretung an sich selbst beanspruchen, sondern er kann die Forderung

---

[1]) Jaeger S. 327, Anm. 21, Seuffert S. 221.

[2]) Jaeger S. 231, Anm. 15.

[3]) Jaeckel Komm. zum Zw. V. G. S. 85; Hartmann-Meikel S. 218; a. M. Jaeger S. 327, Anm. 21.

[4]) Jaeger S. 231, Anm. 15.

[5]) Seuffert S. 223; Jaeger S. 327, Anm. 21.

pfänden und sich zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überweisen lassen.[1])

c) Die Wirkung der Anfechtung auf Sicherungsgeschäfte.

Nicht so einfach ist die Unterordnung der Sicherungsgeschäfte unter die dargelegten Grundsätze. Hier soll nur die Wirkung der Anfechtung auf Pfandbestellungen erörtert werden, da diese fast ausschließlich als Sicherungshandlungen für das Anfechtungsrecht in Betracht kommen.

Die angefochtene Rechtshandlung gilt Dritten gegenüber als fortbestehend. Nur dem Anfechtungskläger gegenüber äußert sie keine Wirkung. Hieraus ergibt sich für die Anfechtung von Pfandrechten zunächst mal, daß nicht anfechtungsberechtigte Nachmänner nicht in die angefochtene Stelle aufrücken dürfen. Ihnen gegenüber bleibt das Pfandrecht nach wie vor bestehen. Sie dürfen auf keinen Fall von der Anfechtung Vorteil haben.[2])

Hieraus folgt, daß, wenn eine anfechtbar bestellte Hypothek durch den Konkursverwalter angefochten wird, die Art der Rückgewähr verschieden sein muß, je nach dem, ob die angefochtene Hypothek die einzige oder doch dem Range nach letzte Belastung des Grundstücks ist, oder ob ihr noch andere Belastungen nachfolgen. Im ersteren Falle wird der Anspruch des Konkursverwalters dahin gehen, daß der Anfechtungsgegner auf die Hypothek verzichte und ihre Löschung im Grundbuche bewillige (§ 875 G. B.) Durch die Löschung wird das Grundstück von der angefochtenen Hypothek befreit und kann vom Konkursverwalter verwertet werden, wie wenn die benachteiligende Belastung nicht erfolgt wäre.[3])

Folgen aber auf die angefochtene Hypothek noch andere Posten, so ist dem Konkursverwalter mit der Löschung durchaus nicht gedient, weil die nachfolgenden Hypothekare in die durch die Löschung freigewordene Stelle einrücken würden. Hier muß vielmehr der Konkursverwalter verlangen können, daß die Hypothek auf die Konkursmasse, also auf den Gemeinschuldner übertragen wird. Dies geschieht nach § 1168 B. G. B. dadurch, daß der Anfechtungsgegner auf die Hypothek verzichtet, und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen

[1]) Hartmann Meikel S. 119.

[2]) Entsch. Bd. 20 S. 29; Bd. 24 S. 96; Bd. 30 S. 90; Bd. 47 S. 216 ff; Jaeger S. 237.

[3]) Petersen-Kleinfeller S. 139; Seuffert S. 223; Jaeger S. 238, Anm. 27.

wird. Aus der angefochtenen Hypothek wird dann nach § 1177 B. G. B. eine Eigentümergrundschuld. Der bei der Zwangsversteigerung auf sie fallende Erlös fließt in die Konkursmasse.[1]) In beiden Fällen ist die Sicherung des Rückgewähranspruchs durch Vormerkung zulässig.

Für den nach dem Anfechtungsgesetze anfechtenden Einzelgläubiger gelten aber auch bei der Anfechtung einer Hypothek andere Grundsätze. Er kann weder verlangen, daß ihm der Anfechtungsgegner seine Hypothek cediert, noch daß er ihm, wenn er ein nachstehender Hypothekar ist, seine Rangstelle einräumt. Denn der § 7 A. G. gewährt kein Recht auf Übertragung des entäußerten Gegenstandes, also hier der Hypothek, in das Vermögen des Anfechtungsgläubigers, sondern will dem Anfechtungskläger lediglich die Zwangsvollstreckung ermöglichen.[2]) Deshalb geht der Rückgewährsanspruch des Einzelgläubigers dahin, daß die angefochtene Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren insofern nicht berücksichtigt wird, als sie seine Teilnahme am Verfahren erschwert, oder ihn von der Verteilung des Kaufgeldes ganz oder teilweise ausschließt. Er muß berechtigt sein, zu verlangen, daß die angefochtene Hypothek nicht in das geringste Gebot eingerechnet wird, weil dieses sich sonst so hoch stellen könnte, daß ein Verkauf des Grundstückes unmöglich, und damit auch die Befriedigung des Anfechtungsklägers ausgeschlossen würde. Vor allem aber tritt der Anfechtungskläger bei der Kaufgelderverteilung an die Stelle des Hypothekengläubigers. Letzterer kann erst dann zur Befriedigung kommen, wenn der Kläger für seine Forderung befriedigt ist. Bei der Zwangsverwaltung kommen entsprechende Grundsätze zur Anwendung.[3]) Der Einzelgläubiger kann sich naturgemäß seinen Anspruch nicht durch Vormerkung sichern lassen.

Die Anfechtung einer Hypothek kann nicht nur vor, sondern auch innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgen. Im

[1]) Jaeger S. 238, Anm. 27.

[2]) Nur in einem Falle kann der anfechtende Einzelgläubiger von dem Anfechtungsgegner die Abtretung seines Ranges in Höhe seiner Forderung verlangen, wenn er nämlich auf Grund seines vollstreckbaren Titels eine Sicherungshypothek auf das mit der anfechtbaren Hypothek belastete Grundstück eintragen lassen will. Denn dann erfolgt die Zwangsvollstreckung eben durch die Eintragung der Zwangshypothek. Hierbei darf die Hypothek des Beklagten nicht im Wege stehen. Sie muß also zurücktreten.

[3]) Jaeckel S. 222 f; Entsch. Bd. 77 S. 222.

letzteren Falle tritt sie als Widerspruch gegen den Teilungsplan nach § 115 Zw. V. G. auf. Die Rechtfertigung des Widerspruchs erfolgt durch Anfechtungsklage vor dem Prozeßgericht. Hier wird festgestellt, wem der auf die angefochtene Hypothek fallende Betrag zu überweisen ist, bezw. wenn die Hypothek im geringsten Gebote enthalten und daher vom Ersteher zu übernehmen ist, ob die zu übernehmende Hypothek dem Anfechtungskläger oder Anfechtungsbeklagten zusteht. [1])

Endlich kann die Hypothek auch dann noch anfochten werden, wenn die Versteigerung bereits vollendet, und der Erlös an den Anfechtungsgegner ausbezahlt ist. Denn dann ist der erhobene Geldbetrag an die Stelle der Hypothek getreten und nunmehr vom Beklagten als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückzugewähren. Der Klageantrag geht auf Herausgabe bezw. teilweise Herausgabe des Erlöses. [2])

Nunmehr soll noch erörtert werden, wie es sich verhält, wenn mehrere anfechtungsberechtigte Gläubiger miteinander bei der Anfechtung von Hypotheken außerhalb des Konkurses konkurrieren. Sind die konkurrierenden Gläubiger alle Personalgläubiger, so kommen die Grundsätze zur Anwendung, die oben S. 50 dargelegt sind. Derjenige wird den Vorrang vor dem andern haben, der dem anderen in der Zwangsvollstreckung zuvorgekommen ist. Kommen aber Realgläubiger mit Personalgläubigern in Konkurrenz, so haben naturgemäß die Realgläubiger den Vorrang vor den Personalgläubigern, weil den Realgläubigern das Grundstück, aus dem sie, wie auch die Personalgläubiger ihre Befriedigung suchen, schon für ihre Forderung verhaftet war. Im Verhältnisse der Realgläubiger zu einander erhält nach denselben Grundsätzen derjenige den Vorrang, der im Grundbuche vor dem anderen rangiert.[3])

Bezüglich des Anfechtungsrechtes der Realgläubiger ist aber noch folgendes zu erwähnen:

Da der § 1 des A. G. allgemein von „Gläubiger" und „Schuldner" spricht, so steht das Anfechtungsrecht prinzipiell auch den Realgläubigern zu. Denn auch hier ist, ganz abgesehen von der etwa dem dinglichen Rechte zu Grunde liegenden persönlichen

[1]) Jaeckel S. 220.
[2]) Jaeger S. 238.
[3]) Jaeckel S. 223.

Forderung, ein Gläubiger, der am Grundstücke Berechtigte, und ein Schuldner, der Eigentümer dieses Grundstücks, vorhanden. Da aber für die Anfechtungsbefugnis der Realgläubiger keine besonderen Vorschriften bestehen, so müssen auch die Realgläubiger dieselben Voraussetzungen erfüllen, wie die Personalgläubiger. Insbesondere müssen sie auch den im § 2 A. G. verlangten vollstreckbaren Titel für ihr dingliches Recht haben. Diesen vollstreckbaren Titel erhalten aber die Realgläubiger nicht mehr wie im preußischen Rechte durch die Eintragung ins Grundbuch. Zwar kennt auch unser Zwangsversteigerungsgesetz einen vollstreckbaren Titel, nämlich den Zuschlagsbeschluß. Derselbe geht aber nur gegen den Ersteher des Grundstücks auf Zahlung des Kaufpreises, während das Anfechtungsgesetz einen gegen den Schuldner vollstreckbaren Titel verlangt. Die Realgläubiger können daher (als solche) heute nur dann noch anfechten, wenn sie ihr dingliches Recht (actio hypothecaria) vollstreckbar gemacht haben.[1])

Der Hypothekengläubiger wird nun aber regelmäßig gegen den Eigentümer des ihm verhafteten Grundstücks zwei Forderungen haben, die persönliche und die dingliche. Dementsprechend hat er auch gegen ihn zwei Klagen, die persönliche actio mutui und die dingliche actio hypothecaria. Erstere geht gegen den Schuldner auf Zahlung aus seinem gesamten Vermögen; letztere gewährt ein beschränktes Befriedigungsrecht. Sie geht auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Der Hypothekengläubiger kann also auch zwei vollstreckbare Titel erhalten, vollstreckbar in das gesamte Vermögen und vollstreckbar nur in das Grundstück. Beide Titel können auch die Grundlage für die Anfechtung bilden. Macht der Gläubiger seine persönliche Forderung vollstreckbar, so ficht er als persönlicher Gläubiger an, macht er sein dingliches Recht vollstreckbar, so ficht er als Realgläubiger an.

Wenn also ein Hypothekengläubiger, der auch zugleich der persönliche Gläubiger des Schuldners ist, sein dingliches Recht nicht vollstreckbar gemacht hat, sondern bei dem Zwangsversteigerungsverfahren lediglich Beteiligter im Sinne des § 9 II Zw. V. G. war, so kann er auch, wenn er ausfällt, auf Grund seines dinglichen Rechtes eine anfechtbare vorhergehende Hypothek nicht anfechten. Es

[1]) Entsch. Bd. 17 S. 167; Bd. 52 S. 334.

bleibt ihm aber noch die Möglichkeit, jetzt seine persönliche Forderung einzuklagen, und, wenn er auch für diese keine Befriedigung erlangt, als persönlicher Gläubiger anzufechten.

Hieraus ergeben sich nun u. E. für die Konkurrenz mehrerer Anfechtungsgläubiger folgende Konsequenzen: Wenn ein Personalgläubiger und ein Realgläubiger dieselbe Hypothek anfechten, so wird der Realgläubiger nur dann die Priorität vor dem Personalgläubiger haben, wenn er sein dingliches Recht vollstreckbar gemacht hat, nicht aber, wenn er auf Grund eines aus der persönlichen Forderung erlangten vollstreckbaren Titels anficht. Denn das Anfechtungsrecht steht im engsten Zusammenhange mit dem vollstreckbaren Titel, auf Grund dessen man anficht. Die Rechtshandlung wird nicht gegenüber dem anfechtenden Gläubiger in allen seinen Beziehungen für unwirksam erklärt, sondern nur in seiner Beziehung zu der Forderung, für die er den vollstreckbaren Titel erlangt hat. Hat also der Hypothekengläubiger nicht seine actio hypothecaria, sondern nur seine actio mutui geltend gemacht, so wird auch die angefochtene Hypothek nur ihm gegenüber in seiner Eigenschaft als Darlehnsgläubiger, nicht als Hypothekengläubiger für unwirksam erklärt. Eine Priorität vor dem ebenfalls anfechtenden persönlichen Gläubiger wäre nicht begründet. Sie stehen sich gleich. Wenn mehrere Realgläubiger mit einander in Konkurrenz treten, die alle nur ihr persönliches Recht vollstreckbar gemacht haben, so stehen sie sich ebenfalls einander gleich. Ihre Rangverhältnisse als Realgläubiger kommen nicht in Betracht.

Sind z. B. zwei Hypothekare, die hinter einer anfechtbaren Hypothek rangieren, in der Zwangsversteigerung, in der sie nicht betreibende Gläubiger, sondern nur Beteiligte im Sinne des § 9 II Zw. V. G. waren, ausgefallen, so können sie auch auf Grund ihrer Hypotheken nicht anfechten, da dieselben nicht vollstreckbar geworden und durch den Ausfall erloschen sind. Sie können aber jetzt ihre persönliche Forderung vollstreckbar machen und, wenn sie auch für diese keine Befriedigung erlangen, nunmehr als persönliche Gläubiger die anfechtbare Hypothek anfechten. Es wird aber jetzt nicht etwa der vorgehende Hypothekar aus dem Kaufgelde, das auf die anfechtbar bestellte Hypothek gefallen und vom Empfänger zurückzuzahlen ist, zuerst befriedigt werden. Vielmehr wird der Anfechtungsgegner beiden Klägern gegenüber zur Rückzahlung verurteilt werden. Wer

von diesen dann dem andern in der Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten zuvorkommt, schließt den andern von der Befriedigung aus.

Aus dem Gesagten ergibt sich allerdings die harte Folge, daß ein Grundschuldgläubiger, der keine persönliche Forderung hat, überhaupt nicht zur Anfechtung einer vorhergehenden Hypothek befugt ist, wenn er nicht seine dingliche Klage geltend gemacht hat. Der § 2 A. G. läßt aber u. E. keine andere als die angeführte Auslegung zu.

d. Das Wiederaufleben der Forderung im Falle der Anfechtung eines Erfüllungsgeschäftes.

1. Nach der Konkursordnung.[1])

Die Anfechtung darf niemals zu einer Bereicherung der Konkursmasse führen. Deshalb bestimmt § 38 S. 1 K. O., daß eine Gegenleistung, die der Anfechtungsgegner dem Gemeinschuldner gemacht hat, aus der Masse zu erstatten ist, soweit sie sich in der Masse befindet, oder die Masse um sie bereichert worden ist. Entsprechend der obligatorischen Wirkung der Anfechtung hat aber der Anfechtungsgegner immer nur ein obligatorisches Recht auf die Erstattung, einen Masseanspruch, kein Aussonderungsrecht.

Ist nun ein Erfüllungsgeschäft Gegenstand der Anfechtung, so besteht die Gegenleistung, die der Anfechtungsgegner dem Gemeinschuldner gemacht hat, in dem Erlöschen seines Forderungsrechtes. Auch hierfür muß dem Anfechtungsgegner ein Ersatz gewährt werden. Andernfalls würde die Konkursmasse um den Anteil bereichert sein, der auf die Forderung gefallen wäre, wenn sie vom Gemeinschuldner nicht erfüllt und im Konkurse angemeldet worden wäre. Entsprechend dem im § 38 S. 1 festgehaltenen Prinzipe der obligatorischen Wirkung der Anfechtung müßte der dem Anfechtungsgegner zu gewährende Ersatz in einem Anspruche auf Wiederherstellung der Forderung gegenüber der Konkursmasse bestehen. Der § 39 K. O. verläßt aber den Grundsatz der obligatorischen Wirkung der Anfechtung, indem er bestimmt: „Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Leistung das

[1]) Vgl. hierzu Jaeger, Wilmowski-Kurlbaum, Petersen-Kleinfeller, v. Sarwey-Bossert, Anm. zu § 39 K. O.

Empfangene zurückgewährt, so tritt seine Forderung wieder in Kraft." Danach braucht die Forderung nicht erst wieder hergestellt zu werden, sondern sie lebt von selbst und rückwärts wieder auf. Sie gilt kraft gesetzlicher Fiktion als nicht erloschen.[1])

Hieraus folgt

a) daß die Forderung wieder das wird, was sie vor der Tilgung war, regelmäßig also einfache Konkursforderung, für die der Anfechtungsgegner anteilsgemäße Befriedigung verlangen kann. Sie wird aber nicht stets Konkursforderung. Wenn z. B. Leistungen auf eine natürliche Verbindlichkeit — Wett- und Spielschuld, verjährte Forderung, Forderung aus einem Ehemäklervertrage oder Differenzgeschäfte — zurückgewährt wurden, so tritt zwar auch die natürliche Verbindlichkeit wieder in Kraft, kann aber im Konkurse nicht geltend gemacht werden, weil sie nicht erzwingbar ist;

b) daß der Anfechtungsgegner die Forderung zur Aufrechnung gegen den Gemeinschuldner benutzen kann. Denn sie gilt nicht als eine nach der Eröffnung des Verfahrens erworbene Forderung im Sinne des § 55 II K. O., sondern sie wird wieder die frühere Forderung;

c) daß mit der Forderung auch die früheren Pfandrechte wieder in Kraft treten und vom Anfechtungsgegner als Absonderungsberechtigten geltend gemacht werden können. Wenn inzwischen die nach dem Spezialitätsprinzipe des B. G. B. erforderlichen Erkennbarkeitsmerkmale des Pfandrechts — Besitz und Eintragung — weggefallen sind, so muß der Konkursverwalter dieselben wiederherstellen, also dem Anfechtungsgegner den Besitz der beweglichen Sache verschaffen, oder eine gelöschte Hypothek wieder eintragen lassen. Da die Hypothek als nicht erloschen gilt, ist letzteres eine Grundbuchberichtigung im Sinne des § 894 B. G. B., keine Neueintragung. Ist der Gegenstand des Pfandrechtes inzwischen aus der Konkursmasse veräußert, so ist der Anfechtungsgegner nicht etwa auf anteilsgemäße Befriedigung beschränkt, sondern aus dem Erlöse des Gegenstandes zu befriedigen, weil andernfalls die Konkursmasse um den Erlös bereichert wäre.

Das Wiederaufleben der Forderung setzt aber immer voraus,

[1]) Voraussetzung hierfür ist aber, daß der Anfechtungsgegner die Leistung ganz oder teilweise zurückgewährt hat. Hat er sie nur teilweise zurückgewährt, so tritt auch nur der entsprechende Teil der Forderung wieder in Kraft.

daß das abstrakte Erfüllungsgeschäft angefochten ist; ist die zu Grunde liegende Forderung selbst Gegenstand der Anfechtung, so wird sie den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Ein Wiederaufleben wird dadurch ausgeschlossen.

2. Nach dem Anfechtungsgesetze.

Der § 8 A. G. bestimmt nur, daß sich der Anfechtungsgegner, wenn er dem anfechtenden Gläubiger das ihm zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit vom Schuldner Geleistete zurückgewährt hat, sich wegen seiner Forderung nur an den Schuldner halten kann, ohne den Inhalt seines Regreßrechtes gegenüber dem Schuldner festzusetzen. Es fragt sich daher, ob hier auch, wie nach der Konkursordnung, die Forderung von selbst wiederauflebt, oder ob der Anfechtungsgegner gegen den Schuldner lediglich einen nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilenden Ersatzanspruch hat.

Daraus, daß daß Anfechtungsgesetz nicht, wie die Konkursordnung, das Wiederaufleben der Forderung normiert hat, ergibt sich nicht, daß es dasselbe hat ausschließen wollen. Die Motive sagen nur: „Für die Anfechtung außerhalb des Konkurses liegt keine Veranlassung vor, in dem Gesetze die Frage, ob und inwieweit die Forderung des Anfechtungsgegners gegen den Schuldner auflebt, ausdrücklich zu entscheiden." Demnach ist die Beantwortung der Frage der Wissenschaft überlassen.

Hartmann-Meikel verneint das Aufleben der Forderung. Er führt S. 245 aus: „Wenn nach § 1 dieses Gesetzes die angefochtenen Rechtshandlungen nur gegenüber dem anfechtenden Gläubiger rechtsunwirksam sind, gegenüber dem Schuldner aber in jeder Richtung rechtswirksam bleiben, so folgt daraus, daß die Zahlung einer Forderung dem Schuldner gegenüber auch im Falle erfolgreicher Anfechtung vollwirksam, demnach die getilgte Schuld auch nach der Anfechtung getilgt bleibt."

Gegen diese Folgerung läßt sich vom rein logischen Standpunkte nichts einwenden. Da aber § 39 K. O. das Prinzip der obligatorischen Wirkung der Anfechtung verlassen hat, so ist u. E. eine analoge Ausdehnung dieser Vorschrift auf das Anfechtungsgesetz durchaus zulässig, zumal die Rücksicht auf die Person des Anfechtungs-

gegners, der doch ein Recht auf die Leistung des Schuldners hatte, mehr als eine bloße Ersatzforderung erheischt. Die Mehrheit nimmt daher auch an, daß die Forderung wiederauflebt und zwar, wie nach Konkursrecht, mit ihren Nebenrechten.[1])

[1]) Jaeger S. 339 IV; Jaeckel S. 209; Entsch. Bd. 20 S. 157 ff.